PEDRO BERDUGO

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Bogotá, 1º de abril 2008

Defensor del Pueblo
VÓLMAR PÉREZ ORTÍZ

Secretaria General
GLORIA ELSA RAMÍREZ VANEGAS

Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública
ALFONSO CHAMIE MAZZILLE

Director Nacional de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos
MAURICIO ALEJANDRO HERNÁNDEZ MONDRAGÓN

Coordinadora de la Unidad de Registro y Selección
LUZ EUGENIA MOSCOSO ALVARADO

Coordinadora de la Unidad de Control, Vigilancia de Gestión y Estadísticas
GLORIA MARÍA DÁVILA VINUEZA

Coordinador de la Unidad de Investigación Criminal
JAIRO ACOSTA PARDO

Autor
PEDRO DAVID BERDUGO SAUCEDO

Coordinación general de esta publicación
ROCIO DEL PILAR MONTEJO CASTRO

Diagramación e impresión
HAPPYMUNDO

Proyecto "FORTALECIMIENTO DEL SECTOR JUSTICIA PARA LA REDUCCIÓN DE LA IMPUNIDAD EN COLOMBIA" – UNIÓN EUROPEA

Convenio No. ALA/2004/016-831

Bogotá D.C., Colombia, 2008.

ISBN: 978-958-9353-94-3

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

PEDRO BERDUGO







PRESENTACIÓN

Desde el inicio de la implementación del Sistema Penal Acusatorio, ha sido preocupación de la Defensoría del Pueblo, a través de la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, la de dotar a los operadores del sistema de herramientas que les permitan abordar en forma eficiente las diversas circunstancias del proceso.

Con la certeza de que esta es la mejor manera como cumple su función misional para un país que se renueva, la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, primero desde la Oficina del Plan Piloto y ahora desde la Oficina Especial de Apoyo de Bogotá ha publicado una serie de obras, entre las cuales surgió la idea de un código que compendiara la jurisprudencia, la doctrina y las prácticas judiciales relacionadas con el sistema acusatorio. Una primera edición apareció en el año 2006, y resultó ser una herramienta que se convirtió en necesaria. Razón por la cual la Defensoría del Pueblo produjo a penas un año después la segunda edición, que actualizaba la anterior en todos los aspectos.

Pero los cambios jurisprudenciales, las novedades doctrinales y, ahora también, las modificaciones legislativas, hicieron que se activara nuevamente y a tiempo la capacidad intelectual de la institución, para presentar una tercera edición de la misma obra.

Este nuevo producto informa acerca de lo que necesita saber un abogado idóneo para intervenir en los procesos acusatorios, en su que hacer cotidiano del litigio. Vuelve a ser una obra indispensable para la optimización de sus intervenciones judiciales, y desde luego, surge con el respaldo de la Defensoría del Pueblo, con la seguridad de contribuir a mejorar la calidad de los abogados colombianos, particularmente sus Defensores Públicos.

VOLMAR PÉREZ ORTÍZ
Defensor del Pueblo

INDICE

LEY 906 DE 2004 Pág.

Por la cual se expide el código de procedimiento penal.
El congreso de la república

DECRETA

T Í T U L O II
ACCIÓN PENAL

CAPÍTULO II
Actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización

T Í T U L O II
PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALIA Y EL IMPUTADO O ACUSADO

T Í T U L O III
AUDIENCIA PREPARATORIA

LIBRO IV
EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

T Í T U L O I
EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

LEY 906 DE 2004
(agosto 31)
Diario Oficial No. 45.657, de 31 de agosto de 2004[1]

RAMA LEGISLATIVA - PODER PÚBLICO

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA

TÍTULO PRELIMINAR.
PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTIAS PROCESALES.

ARTÍCULO 1o. DIGNIDAD HUMANA. Los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana.

Concordancia: articulo 1, 28, 29, 30, 34, 93, 94 C.N; art 5, 8, 11, 25 Convención Americana de Derechos humanos; art. 3, L.E 137/94; art 7, 8, 14 Pacto internacional de los derechos civiles y políticos.

[1]Nota: Este es el texto aprobado por el Congreso de la Republica y que actualmente se encuentra vigente, quedando sin efecto las modificaciones que se le hicieran en elDecreto 2770 de 2004, tal como lo determinara la H. Corte Constitucional en la sentencia C-925 de 2005.

En la citada decisión se resolvió "declarar inexequible, por el cargo analizado, la Ley 906 de 2004, en el entendido de que su texto único es el aprobado por el Congreso de la República, sancionado por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial No. 45.657 del 31 de agosto de 2004."

En la misma decisión, a manera de derrotero de interpretación, la Corte adelantó *"Las posibles incongruencias o confusiones que puedan surgir del texto de la Ley 906 de 2004 que será declarada exequible, por los cargos analizados, pueden ser resueltas de acuerdo a los métodos de interpretación de la ley, atendiendo al real significado de la norma pertinente, a la intención del legislador y a la estructura del Código que conforma un sistema de procedimiento penal nuevo de orientación acusatoria".*

Jurisprudencia constitucional. Alcances. "En la mayoría de los fallos en los cuales la Corte utiliza la expresión "dignidad humana" como un elemento relevante para efecto de resolver los casos concretos, el ámbito de protección del derecho (autonomía

personal, bienestar o integridad física), resulta tutelado de manera paralela o simultánea con el ámbito de protección de otros derechos fundamentales con lo cuales converge, sobre todo, con aquellos con los cuales guarda una especial conexidad, como el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la identidad personal, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la propia imagen o el derecho al mínimo vital, entre otros.

Esta situación merecería una revisión frente a la determinación de la naturaleza jurídica de la dignidad humana, porque si bien, para la solución correcta de los asuntos constitucionales, basta la invocación y la protección de un derecho fundamental nominado o innominado específico, no parece adecuado acudir a la artificiosa construcción de un llamado derecho a la dignidad. Más aún, si la propia Corte ha concluido que la dignidad es un principio constitucional, y un elemento definitorio del Estado social de derecho colombiano, al que como tal, le corresponde una función integradora del ordenamiento jurídico, constituye un parámetro de interpretación de los demás enunciados normativos del mismo y sobre todo es la fuente última, o el “principio de principios” del cual derivan el fundamento de su existencia-validez buena parte de los llamados derechos innominados.

Sin embargo, el cauce abierto por la Corte tiene una especial importancia en el desarrollo del principio de la eficacia de los derechos fundamentales y de la realización de los fines y valores de la Constitución, sobre todo en lo relativo a la concepción antropológica del Estado social de derecho. Porque si bien la Sala ha identificado tres ámbitos concretos de protección a partir del enunciado normativo del “respeto a la dignidad humana,” ámbitos igualmente compartidos por otros enunciados normativos de la Constitución (artículos 12 y 16), una interpretación más comprensiva de la Constitución permite y exige la identificación de nuevos ámbitos de protección que justifican el tratamiento jurisprudencial del enunciado sobre la dignidad, como un verdadero derecho fundamental.

29. En este sentido, considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, por que lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución.

Con esto no se trata de negar el sustrato natural del referente concreto de la dignidad humana (la autonomía individual y la integridad física básicamente), sino de sumarle una serie de calidades en relación con el entorno social de la persona. De tal forma que integrarían un concepto normativo de dignidad humana, además de su referente natural, ciertos aspectos de orden circunstancial determinados por las condiciones sociales, que permitan dotarlo de un contenido apropiado, funcional y armónico con las exigencias del Estado social de derecho y con las características de la sociedad colombiana actual.

En conclusión, los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.

De tal forma que integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la autonomía individual), la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades del Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo.

Así mismo integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de las condiciones materiales de existencia), la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad. De tal forma que no se trata sólo de un concepto de dignidad mediado por un cierto bienestar determinado de manera abstracta, sino de un concepto de dignidad que además incluya el reconocimiento de la dimensión social específica y concreta del individuo, y que por lo tanto incorpore la promoción de las condiciones que faciliten su real incardinación en la sociedad.

El tercer ámbito también aparece teñido por esta nueva interpretación, es así como integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona concretamente su integridad física y su integridad moral), la posibilidad de que toda persona pueda mantenerse socialmente activa. De tal forma que conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana; igualmente tanto las autoridades del Estado como los particulares están en la obligación de adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes y sobre todo en la de promover políticas de inclusión social a partir de la obligación de corregir los efectos de situaciones ya consolidadas en las cuales esté comprometida la afectación a los mismos.

Para la Sala la nueva dimensión social de la dignidad humana, normativamente determinada, se constituye en razón suficiente para reconocer su condición de derecho fundamental autónomo, en consonancia con la interpretación armónica de la Constitución. (Tutela No. 881 de 2002. Corte Constitucional; M.P. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.; diecisiete (17) de octubre de dos mil dos (2002).

ARTÍCULO 2o. LIBERTAD. (Modificado. L. 1142/2007, art. 1.) Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser

molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

En todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes. Inciso CONDICIONALMENTE exequible. (Nota 1).

Nota 1: El Inciso 3o. que fue adicionado por la ley 1142 del 2007, fue declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-136 del 20 de febrero de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, ***"en el entendido que dentro del término de treinta y seis (36) horas posteriores a la captura, previsto en la norma, se debe realizar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez de garantías, o la autoridad judicial competente".***

Nota 2: En anterior oportunidad La H. Corte Constitucional había declarado inexequible la expresión "En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, del contenido original del artículo 2 la ley 906 de 2004, considerando en esa oportunidad: La adopción de un sistema penal acusatorio implica un cambio fundamental en el papel que le corresponde cumplir al fiscal en el proceso penal y en tal sentido, resaltó la clara voluntad del constituyente de sustraerlo de la competencia para ordenar la privación de la libertad del investigado, la cual se reserva como regla general, al juez de control de garantías (art. 250-1 C.P.) A juicio de la Corporación, la norma acusada carece de claridad y precisión que exige la regulación del ejercicio de la facultad excepcional que restringe la libertad personal, y por ende, viola el principio de legalidad de los artículos 29 y 250, numeral 1 de la Constitución política. Lo anterior, por cuanto consideró que la indeterminación de las condiciones en que se concibe la posibilidad de la captura por la Fiscalía General, atenta contra la presunción de inocencia y la garantía de la libertad, pues deja al arbitrio del fiscal la calificación de los "motivos fundados" y de las razones por las cuales no tuvo la oportunidad de solicitar la orden del juez para proceder a una captura, con lo cual, la excepción se convierte en regla." (Sentencia C-730-05, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Gálvis. Dijo el máximo tribunal constitucional).

<u>**Sobre la misma temática, consultar**</u>:

Sentencia C-1001 de 2005, en la que declaró la inexequibilidad del artículo 300 de la ley 906 de 2005, reiteró el principio de la reserva judicial en tratándose de afectación de derechos fundamentales en el proceso penal.

Sentencia C-190 de 2006 M.P. Dr. Jaime Araujo Renteria, la corte reiteró que no obstante, la posibilidad con que cuenta la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas de manera excepcional debe comportar el cumplimiento de presupuestos , requisitos, límites e hipótesis claramente definidos en la ley , conforme con el numeral 1) del artículo 250 de la Constitución.

Nota 3: Jurisprudencia Constitucional. Desarrollo constitucional del principio de libertad. Sentencia C-456 de 2006 – M.P. Dr. Alfredo Beltran Sierra.

En sentencias C-301 de 1993, C-634 de 2000 y C-774 de 2001, la Corte afirmó que la libertad personal, principio y derecho fundante del Estado Social de Derecho, comprende "[l]a posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente".

Preocupación fundamental de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue la de definir la libertad, y por ello se dijo en su artículo 4º que ella "consiste en poder hacer lo que no daña a otro"; y, a partir de allí se establecieron luego garantías para resguardarla. Lo mismo ocurrió en las Constituciones expedidas durante el siglo XIX tanto en Europa como en América y, por ello, en todas nuestras Constituciones se consagró expresamente el derecho a la libertad personal en su parte dogmática.

Nuestra Constitución actual, principalmente en sus artículos 6, 17 y 28 se ocupa de la libertad personal, al igual que lo hacía la Constitución anterior en sus artículos 20, 22 y 23. Así, tanto en la una como en la otra, los particulares pueden realizar cualquier acto que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley; en ambas se encuentra proscrita la esclavitud, como culminación de un proceso histórico que se hizo realidad con la ley de 21 de mayo de 1851, y en la Constitución de 1991, se prohibieron también la servidumbre, así como la trata de seres humanos en todas sus formas; y, finalmente, tanto en una como en otra Constitución, se establecen garantías para la libertad personal. La Constitución de 1991, hizo explícito en el artículo 28 que "Toda persona es libre" y, además, precisó que la orden de privación de la libertad debe emitirse no simplemente por autoridad competente, como lo señalaba el artículo 23 de la Constitución anterior, sino por "autoridad judicial competente", lo cual determina claramente, sin lugar a dudas, a quien se atribuye esa competencia. El artículo 28 de la Constitución Política señala:

> *"ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*

> *La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles."*

Desde luego, en algunas ocasiones el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal. Pero esa privación o restricción de la libertad, en los Estados democráticos debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. De allí, que el artículo 28 de la Carta Política vigente, establezca requisitos para el efecto, los que parcialmente coinciden con los que antes exigía el artículo 23 de la Constitución de 1886 que establecía lo siguiente:

> *"Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes.*
>
> *En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial." (subrayas fuera de texto).*

Así, la reducción a prisión o arresto o la detención, exigen i) motivo previamente definido en la ley; ii) mandamiento escrito de autoridad judicial competente; y iii) que se realice con la plenitud de las formalidades legales. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Analizados estos requisitos, es claro que la privación o restricción de la libertad que materialmente se ejecuta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público, no queda a la discreción de ésta, sino que exige la intervención de las otras dos ramas del poder, pues el legislador define los motivos y el juez emite la orden escrita con sujeción a éstos, para que quien la practique lo haga luego con sujeción a las formalidades previamente definidas por el legislador.
También se deduce de lo expuesto que el Constituyente no concibió la libertad individual a la manera de un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, en consecuencia, que tratándose de la libertad personal la Constitución Política establece una estricta reserva legal.

Que el motivo de la privación de la libertad sea previamente definido por la ley, es realización concreta del principio de legalidad, en virtud del cual no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, así como tampoco

medidas cautelares no autorizadas por el legislador; que la orden sea dada por escrito y por un juez, es garantía para la persona pues ello exige al funcionario el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador y no autoriza a nadie distinto de los funcionarios jurisdiccionales la afectación de la libertad individual; y, que se realice luego de cumplido lo anterior la privación de la libertad con la plenitud de las formalidades legales, supone que quien la ejecuta se someta a ellas para respetar, además de la libertad, la dignidad personal.

Sobre el particular, ha dicho la Corte en varias de sus sentencias que el principio de legalidad se convierte así en una garantía insustituible para la libertad individual, pues ésta sólo podrá ser afectada por los motivos previamente definidos en la ley, y conforme a un procedimiento también previamente señalado en ella, tarea ésta del legislador que además se encuentra limitada y puede ser objeto de control por parte del juez constitucional, pues ha de desarrollarse con el respeto de los postulados y preceptos superiores y específicamente de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Ha dicho la Corte:

"[S]e deduce de lo expuesto que el constituyente no concibió la libertad individual a la manera de un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que en determinados casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, en consecuencia, que tratándose de la libertad personal la Constitución Política establece una estricta reserva legal.

> *En la fijación de las condiciones en las que resulte posible la privación de la libertad, el legislador goza de un margen de apreciación inscrito dentro de la denominada libertad de configuración que le permite, en cuanto representante del pueblo, traducir en normas legales sus decisiones, adoptadas como respuesta a problemas latentes de la sociedad y que son el resultado de un proceso en el que normalmente se involucran consideraciones y valoraciones de naturaleza política.*
>
> *Sin embargo, esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona "se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable" y que quien sea sindicado tiene derecho "a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas.*
>
> *Así pues, aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, <u>el legislador</u>, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de <u>razonabilidad y proporcionalidad</u> que fuera de servir al propósito de justificar*

adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los limites del mismo".

Ahora bien, la reserva judicial de la libertad fue reforzada en la reforma introducida en el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema penal, en la que se estableció que por regla general la imposición de medidas restrictivas de la libertad, deberá ser decretada solamente por el juez de control de garantías, ante quien la Fiscalía General de la Nación, deberá presentar la solicitud pertinente y solo en casos excepcionales, según lo establezca la ley, ese ente podrá realizar capturas sin orden judicial previa, que no obstante estarán sujetas a un control automático por parte del juez de control de garantías dentro de las treinta y seis horas siguientes (art. 250-1 C.P).

La única excepción a la necesidad de mandato judicial escrito fue establecida por el propio Constituyente de 1991 en el artículo 32 superior que regula los casos de la flagrancia, en donde el aprehendido puede ser llevado ante el juez por cualquier persona.

Al respecto la Corte sostuvo en la sentencia C-237 de 2005 que: "la cláusula general de la libertad personal así como su límite y sus excepciones fueron establecidas en la Constitución Colombiana de 1991 en los artículos 6 , 17 y 28. Este último artículo preceptúa la libertad inmanente de toda persona (cláusula general) , su privación a través de autoridad judicial competente (límite) ; además el artículo 32 Constitucional permite la privación de la libertad en caso de flagrancia (excepción)"

Ha de concluirse sobre este punto que la intervención judicial se convierte entonces en importante garantía de la libertad, pues en último será el juez el llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra así solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones precisamente porque es al juez a quien le está encomendada la tarea de ordenar restringir el derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene.

De la comunidad universal, también ha sido preocupación principal la libertad personal, especialmente luego de la segunda guerra mundial. Así por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, de ella se ocupó en su artículo 12; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la ley 74 de 1968, le consagró su artículo 9º; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la ley 16 de 1972, la hizo suya en el artículo 7º; y en Europa, la incluyó la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 5º.

ARTÍCULO 3o. PRELACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos

humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.

Jurisprudencia Constitucional. Alcances. "La Corte constitucional, ha señalado que el parámetro del control de constitucionalidad está definido por normas de rango constitucional (bloque de constitucionalidad stricto sensu) y por normas no contenidas en la Constitución pero que la integran a la hora de realizar el control de constitucionalidad (bloque de constitucionalidad latu sensu)"

"El contenido del bloque de constitucionalidad latu sensu está definido de manera parcial en el artículo 93 de la Constitución. De acuerdo con el inciso primero primarán en el ordenamiento interno, aquellos tratados referidos a derechos humanos y que prohíben su limitación durante los estados de excepción. En este orden de ideas, debe admitirse que las normas que cumplan con los requisitos mencionados, integran la constitución".

(….)

La interpretación de los derechos constitucionales (entre ellos a la protección efectiva de los derechos fundamentales) de conformidad a lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es imperativa según lo manda el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución. Sobre el particular, la Corte ha señalado:

> "En tales condiciones, el inciso primero del artículo 93 de la Carta permite incorporar ciertos derechos y principios al bloque de constitucionalidad, incluso cuando éstos no han sido reconocidos por el articulado constitucional, pero para ello se requiere que sean derechos no limitables en estado de excepción (1). Por su parte, el inciso segundo del artículo 93 superior (2) tiene otra finalidad pues esa norma completa y dinamiza el contenido protegido de un derecho que ya está consagrado en la Carta, puesto que, conforme a ese inciso, tal derecho deber ser interpretado con los tratados ratificados por Colombia. Ahora bien, los convenios en ésta materia suelen incorporar una cláusula hermenéutica de favorabilidad, según la cual no puede restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos en un Estado en virtud de su legislación interna o de otros tratados internacionales, invocando como pretexto que el convenio en cuestión no los reconoce o los reconoce en menor valor. Esta Corte, en varias sentencias, ha reconocido el carácter vinculante en el ordenamiento colombiano de ésta regla de hermenéutica, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan los derechos humanos, el intérprete debe preferir aquella que sea mas favorable al goce de los derechos. En ese contexto, la Corte concluye que el artículo 93-2 constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el interprete debe escoger y aplicar la regulación que sea mas favorable a la vigencia de los derechos humanos.

13. Ahora bien, la Constitución dispone que la incorporación se realiza por vía de interpretación: " …se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales

sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Ello obliga a indagar sobre lo que realmente se incorpora por ésta vía, pues no puede interpretarse una norma positiva de textura abierta (como las que definen derechos constitucionales) con otra norma que reviste las mismas características. Solo es posible (i) fundir ambas normas (la nacional y la internacional) y (ii), acoger la interpretación que las autoridades competentes hacen de las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio hermenéutico de la Corte. Por ello esta Corte ha señalado, en varias oportunidades, que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados y por ende de los propios derechos constitucionales ". **(Sentencia SU.058 de 2003, expediente T-509109, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett, Corte Constitucional)**

ARTÍCULO 4o. IGUALDAD. Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

El sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso penal como elementos de discriminación.

Nota 1: El aparte subrayado fue declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-799-05 de 2 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería. A ese respecto indicó: la obligación de los servidores judiciales establecida en el artículo 4 de la ley 906 de 2004 no es mas que el desarrollo del precepto constitucional contenida en el inciso final del artículo 13, como expresión del derecho a la igualdad material que protege de manera especial, a las personas que estén en situación de desigualdad frente a los demás, por sus condiciones de debilidad manifiesta. Por lo tanto, no autoriza discriminaciones prohibidas por la constitución, sino medidas de protección permitidas por la Carta, que se efectúan en cada caso en concreto conforme a las leyes vigentes.

Nota 2: Precedente y derecho a la igualdad. La Corte Constitucional se ha referido a los precedentes como una manera de proteger el derecho a la igualdad:

En la sentencia T-698 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, la Corte recordó que "una queja en materia de igualdad destinada a controvertir la actividad de una autoridad judicial por no aplicar ante un mismo supuesto de hecho (caso similar) una misma razón de derecho (la misma decisión que se tomó en otro caso), es un cargo que se dirige generalmente a acusar a una autoridad judicial de una vía de hecho fundada en el desconocimiento del artículo 13 de la Carta bajo cualquiera de los supuestos o requisitos previamente descritos, pero en especial, en razón de la insuficiente sustentación o justificación de un fallo, o por el desconocimiento o la inadvertencia

del precedente jurisprudencial anterior, o en razón de la violación de disposiciones constitucionales derivadas precisamente del desconocimiento de normas de rango legal o infralegal, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, situaciones estas que desvirtúan la validez constitucional de la decisión acusada".

"(…) es conveniente distinguir, como lo hace la propia jurisprudencia constitucional entre los precedentes horizontales y los verticales, a fin de reconocer en cada caso concreto, la contundencia o no de un precedente en la valoración que debe realizar el juez. En este sentido, los horizontales se refieren a precedentes fijados por autoridades judiciales de la misma jerarquía institucional y los verticales, se refieren a precedentes de autoridades judiciales con claras atribuciones superiores (T-571 de 2007)"

En cuanto al precedente horizontal la Corte dijo:

"El precedente horizontal ha sido definido como el deber que tienen las autoridades judiciales de ser consistentes en las decisiones que profieran por lo que ante situaciones fácticas similares deben resolverse bajo las mismas razones de derecho salvo que se expongan razones suficientes y justificadas para apartarse de la decisión anterior. Ahora, el derecho a la igualdad exige como requisito para su aplicación el que las autoridades suministren la misma protección y trato a quienes se encuentren en similar o idéntica situación, por lo que "si un mismo órgano judicial modifica sin fundamento sólido sus decisiones, en casos que son sustancial y fácticamente iguales, se trasgrede evidentemente este derecho"(T-698-2004).

La Corte, ha admitido la posibilidad los jueces puedan apartarse del precedente de un pronunciamiento establecido por si mismos, (precedente horizontal), siempre y cuando (i) se refieran al precedente anterior y (ii) ofrezcan argumentos razonables suficientes para su abandono o cambio, en salvaguarda tanto las exigencias de la igualdad y como las garantías de independencia judicial exigidas. (T-698 de 2004)

En cuanto al precedente vertical en la sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) relacionada con la obligatoriedad de la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional resaltó que la "igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales, obliga especialmente a los jueces". Esta sentencia, por lo tanto, hizo especial énfasis en la fuerza obligatoria de la doctrina probable, para los jueces y tribunales de instancia, justificando tal obligatoriedad en que: proviene "(1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de: a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos".

El juez inferior debe, de conformidad con la Constitución, atender la doctrina reiterada que un superior haya fijado frente a las normas legales pertinentes, pudiéndose separar

de tal línea jurisprudencial, siempre y cuando "exponga clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión".Desde esa perspectiva, la autonomía judicial en el ámbito interpretativo, garantizada en el artículo 228 de la Constitución, tiene sus límites, que son entonces los derechos constitucionales de las personas que acceden a la justicia, y la estructura funcionalmente jerárquica de cada jurisdicción (artículos 234, 237 y 241 C.P.).

En el evento en que un juez desconozca abiertamente un precedente constitucional, la sentencia judicial ciertamente incurrirá en un defecto que la separa de la coherencia orgánica con la Constitución. En ese caso, la decisión judicial puede verse avocada a una acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, llamada genéricamente vía de hecho, en el evento en que se aparte "de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corporación como su intérprete autorizado."

ARTÍCULO 5o. IMPARCIALIDAD. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

ARTÍCULO 6o. LEGALIDAD. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

<u>Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.</u> (ver nota 1)

Nota 1: El inciso 3° fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-592-05** de 8 de junio de 2005, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Gálvis. Al respecto consideró la Corporación que la aplicación del nuevo sistema penal acusatorio única y exclusivamente para la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia, no impide la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución y consecuentemente en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, la aplicación retroactiva de la ley penal mas favorable, como quiera que ese principio constituye, de acuerdo con el precepto superior y las normas que integran el bloque de constitucionalidad, un elemento fundamental del debido proceso, que no puede desconocerse en ninguna circunstancia.

Así mismo, la Corte Constitucional reiteró dicha tesis en la sentencia C-708 de 2005 del 6 de julio de 2005, al declarar exequible apartes del inciso primero del artículo 533 de la ley 906 de 2004.

Nota 2: Algunas precisiones sobre los principio de legalidad y de favorabilidad en materia penal y el significado que a los mismos se ha dado en la jurisprudencia constitucional.

En el Estado de Derecho el principio de legalidad se erige en principio rector del ejercicio del poder. En este sentido ha dicho esa alta Corporación "no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley".

En materia penal dicho principio comporta varios elementos que la doctrina especializada reconoce como "los principios legalistas que rigen el derecho penal", los cuales define de la siguiente manera:

" ...nullum crimen sine praevia lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine praevia lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnetur nisi per legale indicum, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal."

Esto quiere decir que para poder legítimamente aplicar sanciones por parte del Estado, y como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, deben respetarse estas garantías fundamentales del debido proceso, destinadas a "proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal".

Al respecto, cabe recordar que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15-1, como la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 9, se refieren en forma particular y explícita a la preexistencia de los delitos y sus respectivas sanciones.

La Constitución colombiana, por su parte, en el artículo 29 establece que "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", exigiendo al legislador (i) definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas, (ii) el señalar anticipadamente las respectivas sanciones, así como (iii) la definición de las autoridades competentes y (iv) el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales aplicables, todo ello en aras de garantizar un debido proceso.

En punto al principio de favorabilidad, se tiene establecido por parte de esa alta corporación:

- Constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse en ninguna circunstancia;

- En ésta materia no cabe hacer distinción, para su aplicación, entre normas sustantivas y normas procesales de efectos sustanciales, pues el texto constitucional ni las normas que la desarrollan permiten hacer diferencias;

- Constituye una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, pudiéndose aplicar en su acogimiento una ley posterior al hecho cometido (retroactividad) o prorrogarle sus efectos aún por encima de su derogatoria o su inexequibilidad (ultractividad), siempre que en algún momento haya regido la actuación y que en uno u otro caso, sea más favorable al procesado o condenado. Este enunciado se explica mejor, así:

> El principio de favorabilidad, dada su indiscutible importancia, obtuvo su asiento en el desarrollo y regulación del principio se legalidad en materia sustancial (artículo 6 de la ley 599 de 2000), resaltando el carácter exceptivo del primero frente al segundo en el ámbito penal, para dejar en claro que si por el principio de legalidad la norma penal rige hacia el futuro una vez promulgada y de ésta forma el juzgamiento penal debe producirse de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se le imputa, la favorabilidad permite que una norma penal al ser mas benéfica al procesado o al condenado pueda aplicarse en forma retroactiva.
>
> También se reiteró en la normatividad legal (artículo 6, inciso segundo, de la ley 906 de 2004) que el principio constitucional no permite distinción en materia sustancial y procesal penal, previsión que proyecta esa interpretación de la jurisprudencia Constitucional tanto en vigencia de la Carta de 1.986 como en la de 1991, incluso reinterpretándose las normas de la ley 153 de 1887 con las normas del vigente artículo 29 de la C.N.
>
> Dentro de ese contexto normativo, "ley penal" es comprensiva de normas de contenido sustancial que se encuentren en el derecho penal material, derecho penal de ejecución y derecho procesal penal.
>
> En otros términos, cometido un delito, toda la normatividad que lo regula en su descripción típica, en su sanción y en las normas procesales de efectos sustanciales, acompañan hasta el final a ese comportamiento y a su autor, salvo que con posterioridad surja norma nueva que favorablemente modifique tales atributos para que ésta sea aplicada retroactivamente.

El principio de favorabilidad se proyecta para solucionar situaciones que se presentan en trámite procesal o de sentencia; sucesión o transito de leyes, pero esencialmente para resolver conflictos entre leyes que coexisten de manera simultanea en el tiempo, también en algunos supuestos cuando son contrapuestas.

Tratándose de derechos sustanciales como los que tienen que ver con la libertad personal, el principio de favorabilidad en materia penal debe entenderse desde una perspectiva integradora y absoluta para que al lado de las normas que en el Código Penal describen y sancionan las conductas punibles, se incorporen aquellas de naturaleza procesal de efectos materiales vigentes para el momento de la comisión del hecho o aquellas favorables de carácter posterior que tengan esa misma naturaleza.

Confrontar sentencias C-619 de 2001; C-252 de 2002; C-200 de 2002; T-272 de 2005, C-592 de 2005; ver también los siguientes fallos de la Corte Suprema de Justicia: Rad. 23006. febrero 16 de 2005, M.P. Alfredo Gómez Quintero; Radicación 23567, Auto de fecha 4 de mayo de 2005, M.P. Marina Pulido Baron; Radicación 23660, junio 1 de 2005, M.P. Jorge Luis Quintero Milanes; Radicación 23910, julio 19 de 2005, M.P. Sigifredo Espinoza Perez, entre otros.

ARTÍCULO 7o. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

Nota 1: Jurisprudencia constitucional. "Ante la evidencia de que contra la persona se inicia un proceso penal que eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquélla cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten, la presunción que favorece al procesado. De allí resulta que éste, quien no está en la posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba. No debe demostrar su inocencia. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados". Sent. C-621/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Nota 2: Alcances del principio de presuncion de inocencia: El debido proceso abarca también el derecho a la presunción de inocencia. La presunción de inocencia es una de las columnas sobre las cuales se configura el Estado de Derecho y es, de igual modo, uno de los pilares fundamentales de las democracias modernas. Su significado práctico consiste en que quien ha sido imputado de haber cometido un delito se presume inocente hasta tanto no se haya demostrado lo contrario mediante sentencia debidamente ejecutoriada. La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada sobre la presunción de inocencia. En sentencia C-416 de 2002 dijo:

"Cuando el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, dispone que "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", se establece un postulado que no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance." (Énfasis dentro del texto).

La Corte Constitucional ha puesto énfasis en que la presunción de derecho asume en el ordenamiento jurídico colombiano el rango de derecho fundamental. En este sentido, quien se haya vinculado a una investigación no está obligado a ofrecer pruebas a fin de demostrar su inocencia. Son las autoridades judiciales competentes quienes deberán probar la culpabilidad del acusado. También en el ámbito internacional se destaca la importancia de la presunción de inocencia. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 confirma el carácter fundamental de la presunción de inocencia. Igual sucede con lo previsto en el artículo 8 (2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En relación con las medidas de aseguramiento, la Corte Constitucional en la sentencia T-827 de 2005 afirmó:

Admitiendo de antemano la insuficiencia que denotan las soluciones intermedias en un asunto tan delicado como este, existe cierta coincidencia tanto en la jurisprudencia como en la doctrina en exigir que también respecto de las medidas de aseguramiento se cumpla el principio de legalidad. "Si nadie puede ser sancionado por motivos previamente establecidos en la ley, tampoco puede ser temporalmente privado de la libertad cuando dichos motivos no existen." En el caso colombiano, el artículo 250 de la Constitución Nacional (reformado por el Acto Legislativo número 3 de 2002) le concede a la Fiscalía General de la Nación la facultad de "solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas." El nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) distingue dos tipos de medidas: de un lado, medidas privativas de la libertad y, de otro, medidas no privativas de la libertad.

Los motivos con fundamento en los cuales puede dictarse una medida de aseguramiento que implique pena privativa de la libertad deben hallarse establecidos en la ley. Tanto la Constitución en el artículo 250 mencionado como el Código de Procedimiento Penal señalan los casos en los que procede la adopción de medidas de aseguramiento. Doctrina y jurisprudencia coinciden no obstante en admitir que las leyes al ser formuladas de manera general y abstracta siempre habrán de estar necesitadas de una interpretación que fije su sentido y alcances de acuerdo con las situaciones fácticas que presenta cada caso en concreto. Al juez, por consiguiente, le cabe un papel muy dinámico, el cual, sin embargo, por ningún motivo puede ser arbitrario, más tratándose, como aquí se trata, de un asunto tan delicado como el de la garantía de la libertad personal. Por esta razón, es imprescindible que el juez interprete siempre de la manera más favorable a la libertad del imputado en conformidad con el principio in dubio pro libertate y en consonancia con el derecho a la presunción de inocencia.

El artículo 308 del nuevo Código de Procedimiento Penal establece una serie de requisitos que el Juez de Control de Garantías debe cumplir cuando a solicitud del Fiscal General de la Nación decide decretar medida de aseguramiento. El juez de Control de Garantías debe examinar si de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se puede inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga. Únicamente puede dictar medida de aseguramiento cuando se cumple con los siguientes requisitos (1) "Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. (2) Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. (3) Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia."

Si el juez decide decretar una medida de aseguramiento que signifique una interferencia en la libertad del imputado ha de proceder con la mayor cautela teniendo en cuenta que la medida sea proporcional, esto es, que sea idónea para la obtención de un fin constitucionalmente legitimado; que sea necesaria, es decir, que dentro de todas las alternativas posibles sea la más benigna y restrinja de menor forma el derecho del sindicado a la garantía de su libertad. Cuando la medida supera la aplicación de los dos criterios mencionados de idoneidad y necesidad entonces cabe aplicar un tercer criterio que examina la proporcionalidad de la medida en sentido estricto y se orienta a verificar si al adoptar la medida se logra mantener un equilibrio entre los beneficios que su implementación trae consigo y los perjuicios que causa.

En todo caso, es preciso subrayar que las medidas de aseguramiento, tanto las privativas como las no privativas de la libertad suponen el cumplimiento de una serie de exigencias sin las cuales tales medidas no podrían ser dictadas. Según el artículo 306 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en el evento en que el Fiscal solicite al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento "debe indicar la persona o el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia". (Subrayas fuera de texto).
Tanto el tipo de medida de aseguramiento que haya de adoptarse como su urgencia serán evaluados en audiencia ante el juez de garantías, esto es, darán lugar a un debate contradictorio frente al cual el juez está obligado a examinar las motivaciones de la Fiscalía y está obligado también a considerar el impacto que tales medidas puedan llegar a tener frente a las exigencias constitucionales de respeto al derecho a la presunción de inocencia, a la libertad del acusado y al derecho de defensa. El juez ha de calibrar, de igual modo, los fines y riesgos innecesarios que pueda traer consigo la detención.

La posibilidad que tiene el acusado de defenderse no se puede soslayar ni directa ni indirectamente. El imputado debe poder contar con la posibilidad de allegar pruebas que desvirtúen la solicitud del Fiscal en el sentido de que el juez de garantías decida sobre las medidas pues, de otro modo, no se estaría garantizando al imputado un juicio justo, contradictorio. Por lo demás, se le estaría negando la aplicación del principio de igualdad de armas. Estas garantías, como lo señalamos, han sido destacadas por la jurisprudencia internacional así como por la jurisprudencia interamericana. De

acuerdo con lo establecido en las decisiones de los altos tribunales internacionales al sindicado se le deben ofrecer los medios de defensa, pertinentes y conducentes, a fin de que pueda obtener la libertad inmediata.

Lo anterior concuerda también con lo dispuesto en el artículo 295 del nuevo Código de Procedimiento Penal según el cual "las disposiciones [del Código de Procedimiento Penal] que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; sólo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a contenidos constitucionales." En relación con esto cabe recordar la estrecha dependencia que existe entre el Derecho Procesal Penal y el Derecho Constitucional. Claus Roxin se refiere al Derecho Procesal Penal como el "sismógrafo de la Constitución del Estado."

No es ajeno a la Corte Constitucional colombiana el extenso y variable número de aristas que tocan con el problema de las medidas de aseguramiento y su proyección sobre la presunción de inocencia. En varias ocasiones se ha pronunciado la Corte Constitucional al respecto y en su jurisprudencia se refleja la voluntad por destacar el vínculo entre la presunción de inocencia y las medidas de aseguramiento. La Corte Constitucional ha dicho, por ejemplo, que la resolución de acusación no impone una sanción al imputado, ni define el proceso penal. La definición del proceso penal apenas tiene lugar cuando se dicta sentencia y, más concretamente, cuando la sentencia ha hecho tránsito a cosa juzgada, no antes. De ahí el carácter provisional que le subyace a la resolución de acusación "y la vigencia que durante el lapso que ella esté vigente tiene la presunción de inocencia". En vista de que la resolución de acusación no es una sanción ni tiene carácter definitivo, el sindicado goza de todos los derechos fundamentales y puede hacerlos efectivos. La resolución de acusación no comporta, por tanto, "restricción alguna de las garantías constitucionales, entre ellas la presunción de inocencia que permanece incólume mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia judicial en firme."

Frente a la detención preventiva en tanto medida de aseguramiento dictada como consecuencia de haberse proferido resolución de acusación, ha afirmado la Corte que, en efecto, es factible ordenar la detención de un individuo contra el cual existen serios indicios de responsabilidad penal a fin de ponerlo a disposición de la Administración de Justicia mientras se adelanta un proceso en su contra. Esta situación se distingue, no obstante, de aquella que se presenta cuando una vez cumplidos todos los trámites propios del proceso y bajo estricta observancia del debido proceso, el juez llega a la convicción de que existe responsabilidad penal y debe aplicar la sanción prevista en la ley.

Con arreglo a lo anterior, la Corte ha admitido en algunas oportunidades que la presunción de inocencia no riñe con la posibilidad de aplicar medidas de orden preventivo para asegurar la comparecencia ante los jueces de las personas frente a las cuales se tiene motivos serios y debidamente fundados para considerar que han cometido un ilícito. Cuando se dicta como medida de aseguramiento detención preventiva sin beneficio de excarcelación, la persona sigue gozando de la presunción de inocencia hasta tanto no se pruebe su responsabilidad.

Ahora bien, en esta oportunidad, dadas las características de los interrogantes que plantea el caso concreto bajo examen y sin soslayar, desde luego, que aquí nos encontramos con uno de los asuntos más delicados y espinosos del proceso penal, considera la Corte Constitucional - como lo han hecho numerosos doctrinantes - que una de las principales finalidades del proceso penal no consiste tanto en amparar a la mayoría sino, más bien, en amparar a la minoría, esto es, a quienes colocados en situación de sospechosos, solo pueden ser considerados culpables cuando se ha probado su responsabilidad. De otra manera, sería difícil, si no imposible, lograr ese frágil equilibrio entre libertad, verdad y seguridad que configura uno de los cimientos nucleares de la jurisdicción y le otorgan la necesaria legitimidad. Como lo recuerda con tino Ferrajoli: "Cada vez que un imputado tiene una razón para temer a un juez, quiere decir que éste se halla fuera de la lógica del estado de derecho: el miedo, y también la sola desconfianza y la falta de seguridad del inocente, indican la quiebra de la función misma de la jurisdicción penal y la ruptura de los valores políticos que la legitiman."

La presunción de inocencia es una presunción iuris tantum que se distingue de la presunción iuris et de iure pues esta última no admite prueba en contrario. La presunción iuris tantum exime a quien la alega de la actividad probatoria. Basta con caer en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción. Del hecho indicador, esto es, de la resolución de acusación, no se deduce la culpabilidad del sindicado sino su inocencia. A diferencia de lo que ocurre con la presunción iuris et de iure, la presunción iuris tantum admite que el hecho indicador pueda ser desvirtuado. Es ahí en donde aparece una actividad probatoria, esto es, la acción del Estado orientada a probar la culpabilidad del acusado y, desde esta perspectiva, a desvirtuar la presunción de inocencia cuando el juez por medio de sentencia que pone fin a un proceso desarrollado con fundamento en todas las garantías de defensa y contradicción concluye la culpabilidad del imputado.

"*Si esto no fuera así, y la resolución de acusación se entendiera como un acto definitivo, imposible de modificar - aún cuando en el curso del juicio se demostrara que ella se ha configurado sobre una base precaria y deleznable -,*" entonces, *ha dicho la Corte Constitucional,* "*la resolución de acusación carecería del más elemental sentido de justicia.*"

ARTÍCULO 8o. DEFENSA. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

c) No se utilice el silencio en su contra;

d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse;

e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;

f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él;

g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades;

h) Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan;

i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer;

j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;

l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre

y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En el evento de los literales c) y j) requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor.

Nota 1: El aparte subrayado **una vez adquirida la condición de imputado**, contenida en el inciso primero, fue declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-799-05 de 2 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería. Estimó la Corporación judicial: la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación. Así lo establece el propio Código por ejemplo desde la captura o inclusive desde antes, cuando el investigado tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. Por ello, la limitación establecida en este artículo, si se interpreta en el entendido de que el derecho de defensa solo se puede ejercer a partir del momento en que se adquiera la condición de imputado, sería violatoria de este derecho. Por tal motivo se resolvió condicionar la exequibilidad de la expresión acusada en este sentido. La Corporación precisó que ello no significa un entorpecimiento de la actuación del Fiscal, ni comprende la contradicción de la prueba que se hace en el juicio. Así mismo, puso de presente que el propio Código señala los cauces y la oportunidad para ejercer el derecho de defensa en las distintas etapas del proceso.

Nota 2: el aparte subrayado "**o civil**" contenida en el literal b) del artículo 8, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-799-05 de 2 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentaría, señalándose que la extensión de la garantía de que una persona no esté obligada a declarar contra parientes hasta el cuarto grado civil, no obstante que el artìculo 33 de la Carta la circunscribe al grado de parentesco primero civil, en manera alguna vulnera la constitución, pues además de ser mas garantista, permite situar en condiciones de igualdad a los hijos adoptivos.

Nota 3: El aparte subrayado contenido en el literal: **"l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada"**, fue declarado exequible por la Corte mediante sentencia C-1260 de 2005, conforme a las consideraciones señaladas en la parte motiva de esa decisión. En cuanto se refiere al segmento normativo demandado, la Corte consideró indispensable integrar la proposición jurídica con el resto de la frase demandada, para conformar el sentido completo de la norma. La Corporación precisó que lo que consagra esta disposición es la posibilidad del imputado o procesado de renunciar a una de las etapas del proceso, la del juicio, y no a la posibilidad de renunciar a cada uno de los principios que rigen dicha etapa. Resaltó que la norma condiciona esa renuncia a la expresión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, es decir bajo el conocimiento y aceptación voluntaria de todas las consecuencias que ello implica, a fin de que el proceso termine con sentencia anticipada. La Corte reiteró que todas las garantías propias del debido proceso resultan aplicables al nuevo sistema penal de tendencia acusatoria introducido mediante el Acto Legislativo 02 de 2003. Esto significa que dichas garantías tienen plena vigencia tanto en la etapa de la investigación como del juicio, sin que la renuncia a esta etapa implique una violación automática de las mismas, toda vez que para prescindirse de la misma se requiere que medien determinados presupuestos que

se sujetan al control del juez de conocimiento, entre los cuales está, la verificación de la libre e informada manifestación de voluntad del imputado y la observancia de las garantías constitucionales. La Corte advirtió que, de conformidad con el artículo 29 de la Carta, la celebración de acuerdos entre la fiscalía y el imputado o procesado para que se profiera sentencia anticipada y en consecuencia, se prescinda de la etapa del juicio, no exime al juez de la valoración de los elementos materiales probatorios que obren hasta ese momento en el proceso, respecto de la responsabilidad del imputado o procesado. En estos términos, el segmento normativo acusado del artículo 8º del Código de Procedimiento Penal no es contrario a la Constitución.

ARTÍCULO 9o. ORALIDAD. La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. A estos efectos se dejará constancia de la actuación.

Concepto del principio.

“En cuanto al principio de oralidad, hay que recordar que según Gimeno Sendra, “un proceso penal es oral, si la fundamentaciòn de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho, introducido verbalmente en el juicio”. En otros contextos, aquella no se considera como un principio sino como un instrumento que permite realizar los principios del sistema procesal penal. En nuestro ámbito de cultura, en cambio, la previsión constitucional de la oralidad le imprime el carácter de norma superior, de principio objetivo susceptible de optimizarse en el proceso penal. Como principio, impone que las pretensiones de la acusación y la defensa, la practica de las pruebas, la presentación de las conclusiones y la anunciación de la decisión que pone fin al proceso, se surtan de manera verbal y no por escrito pues el constituyente ha decidido que de esa forma se realizan de mejor manera los fines del proceso penal”. (tomado de “Los Nuevos fundamentos de las pruebas penales: una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Autor: José Joaquín Urbano Martínez - 2006).

ARTÍCULO 10. ACTUACIÓN PROCESAL. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.

Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación.

El juez dispondrá de amplias facultades en la forma prevista en este

código para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos.

El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.

El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.

Nota 1: El derecho fundamental de acceso a la justicia no se entiende agotado con el mero diseño normativo de las condiciones de operatividad. En consonancia con el principio de efectividad que lo identifica, su ámbito de protección constitucional obliga igualmente a que tales reglas sean interpretadas a la luz del ordenamiento superior, en el sentido que resulten más favorable al logro y realización del derecho sustancial y consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley. Téngase en cuenta que, frente a la garantía de la tutela judicial efectiva, el deber primigenio del Estado -representado por los jueces y tribunales- es precisamente el de prestar el servicio de la jurisdicción, posibilitando el libre acceso de las partes al proceso y permitiendo su directa participación; objetivo al cual se accede cuando se atiende al contenido de las garantías superiores y se aplican con mayor amplitud y en sentido más razonable las formas y requisitos que regulan la actuación procesal. **Sentencia C-426/02.**

ARTÍCULO 11. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;

b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;

c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;

d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas; [3]

e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;

f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;

g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;

h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere [(2)], por un abogado que podrá ser designado de oficio;

i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;

j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

Nota 1: Alcances de los derechos de la victimas en la ley 906 de 2004, según decisiones de constitucionalidad.

En consecuencia, las víctimas podrán intervenir de manera especial a lo largo del proceso penal de acuerdo a las reglas previstas en dicha normatividad, interpretada a la luz de sus derechos constitucionales, así:

1. En la etapa de investigación, en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas anticipadas regulada en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que el numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004 era exequible en el entendido de que la víctima también podrá solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.

2. En la etapa de imputación, en cuanto a lo regulado en el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima podrá estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.

3. En cuanto a la adopción de medidas de aseguramiento y de protección, en lo regulado por los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, la Corte

Constitucional concluyó que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente , según el caso, a solicitar la medida correspondiente.

4. En relación con el principio de oportunidad regulado en los artículos 324, y 327, la Corte Constitucional concluyó que se deberán valorar expresamente los derechos de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto.

5. En materia de preclusión de la acción penal, en lo que atañe a la regulación prevista en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, la Corte concluyó que se debe permitir a la víctima allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

6. En cuanto a la etapa de acusación, en lo regulado por los artículos 337, 339 y 344 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para formular observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades. En consecuencia, declaró inexequible la expresión "con fines únicos de información" contenida en el artículo 337 y exequible el artículo 344 en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.

7. En la etapa del juicio, la Corte Constitucional consideró que no era posible que la víctima interviniera para presentar una teoría del caso, diferente o contraria a la de la defensa. Habida cuenta de que en las etapas previas del proceso penal ésta ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar una teoría del caso construida a lo largo de la investigación.

Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación con el abogado de la víctima, sin excluir su acceso directo al fiscal. En consecuencia, la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 371, 378, 391, y 395 de la Ley 906 de 2004, en lo demandado y por el cargo analizado. (Sentencia C-209 de 2007)

Nota 2: La Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007, declaró la **Inexequibilidad** del la expresión **"si el interés de la justicia lo exigiere"** del literal h) del presente artículo.

Nota 3: La Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007, declaró la exequibilidad del ordinal d) de la presente norma, por los cargos analizados..

Nota 4: Más sobre derecho de las victimas: Sentencias C-370 de 2005; C-575 de 2005; C- 454 de 2006; C-209 de 2007; C-516 de 2007, entre otras.

ARTÍCULO 12. LEALTAD. Todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe.

ARTÍCULO 13. GRATUIDAD. La actuación procesal no causará erogación alguna a quienes en ella intervengan, en cuanto al servicio que presta la administración de justicia.

Nota 1: Jurisprudencia. "A pesar de que la Carta Política no hace referencia expresa al principio de gratuidad en el acceso a la administración de justicia, para la Corte éste se infiere de los objetivos mismos que persigue la labor de impartir justicia y de la realización plena del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 superior.

"En efecto, como se estableció, uno de los pilares esenciales del Estado social de derecho es la prestación seria, responsable y eficiente de la justicia, a través de la cual es posible la materialización de un orden justo, caracterizado por la convivencia, la armonía y la paz. Sin embargo, como lo ha señalado la Corte, la aplicación y operatividad de la justicia "se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad". Pero, valga anotarlo, esas condiciones de igualdad no se predican únicamente de las oportunidades para acceder a la administración de justicia, sino también de las condiciones mismas en que se accede. Y en este punto juega un papel preponderante la capacidad económica de las partes, la cual, como señala la sentencia citada, "no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación". C-893 2001

ARTÍCULO 14. INTIMIDAD. Toda persona tiene derecho al respeto de su intimidad. Nadie podrá ser molestado en su vida privada.

No podrán hacerse registros, allanamientos ni incautaciones en domicilio, residencia, o lugar de trabajo, sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo de las formalidades y motivos previamente definidos en este código. Se entienden excluidas las situaciones de flagrancia y demás contempladas por la ley.

De la misma manera deberá procederse cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso, o cuando fuere necesario interceptar comunicaciones. (ver nota 1)

En estos casos, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes deberá adelantarse la respectiva audiencia ante el juez de control de garantías, con el fin de determinar la legalidad formal y material de la actuación.

Nota 1.- El aparte subrayado del inciso 3° fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-336 del 2007, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, en el entendido de que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de los datos personales, organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello. Al respecto consideró la Corporación:

"32. Así las cosas, las bases de datos a que aluden los preceptos demandados, como se señaló en el fundamento 13 de esta sentencia, no pueden confundirse con aquellos sistemas de información creados por el usuario que no ejerce esa actividad de acopio de información de manera profesional o institucional. Conviene precisar también que la consulta selectiva en estas bases de datos personales, tampoco puede confundirse con los registros que se realizan en el marco de una diligencia de allanamiento y registro sobre ciertos objetos como archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, que constituyen típicas diligencias de registro y que, como tales, se rigen por el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución y los artículos 219 a 238 de la Ley 906 de 2004, los cuales no son objeto del presente estudio de constitucionalidad.

33. En ese orden de ideas estima la Corte que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 250 superior, la búsqueda selectiva en las bases de datos personales computarizadas, mecánicas o de cualquier índole, que realice la Fiscalía General de la Nación, debe contar siempre con la autorización previa del juez de control de garantías y referirse a la información que se acopia con fines legales, por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello, por estar de por medio el derecho fundamental al habeas data. Sólo, en este sentido, los apartes acusados de los artículos 14 y 244 de la Ley 906 de 2004 resultan compatibles con la Constitución y por ende se declarará su exequibilidad condicionada."

Nota 2: Jurisprudencia constitucional. Alcances de los derechos y su garantía. En relación a esta garantía la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: "El artículo 15 de la Constitución establece el derecho a la intimidad personal y familiar, en el que tradicionalmente se han entendido contenidas las garantías de inviolabilidad de domicilio y de correspondencia. Ello justifica la interpretación sistemática del derecho fundamental a la intimidad en concordancia con las garantías contenidas en el artículo 28 de la Carta, esto es, el **derecho a no ser molestado** en la persona o familia y a impedir el registro domiciliario sin orden judicial. El derecho fundamental a la intimidad asegura a la persona y a su familia un reducto o espacio físico inexpugnable, ajeno a los otros, en el que puede resguardarse, aislándose del tumulto de la vida moderna, gozar del recogimiento necesario y proyectar tranquilamente su personalidad, alejado y libre de las intromisiones o contactos que el sistema social normalmente acarrea" (Sentencia T-210/94).

ARTÍCULO 15. CONTRADICCIÓN. Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada. (Nota 1)

Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado.

Nota 1: La Corte Constitucional mediante sentencia C-1154/05 Declaró la **exequibilidad** del aparte subrayado "como las que se practiquen en forma anticipada" contenida en el artículo 15 de la ley 906 de 2004, con fundamento en las mismas razones consignadas en la sentencia C-591 de 2005.

Nota 2: Jurisprudencia. Sentencia C-537 de 2006. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Contenido y alcance del derecho que tiene el acusado a contrainterrogar a quien lo acusa, a la luz del artículo 29 Superior, en concordancia con los arts. 8.2 de la CADH y 14.2 del PIDCP.

El artículo 29 constitucional consagra el derecho fundamental a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra del procesado. Se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. En tal sentido, la Corte ha considerado que (i) el juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado (ii) se trata de una garantía que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo; (iii) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer; (iv) el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa; (v) en virtud del derecho de contradicción, el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra, vulnerándose esta garantía cuando "se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso"; por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para participar efectivamente en la producción de la prueba, "por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador" y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba; y (vi) el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas.

Así mismo, en sentencia T- 1099 de 2003 la Corte, reagrupando sus líneas jurisprudenciales en materia del derecho a presentar y controvertir las pruebas, estimó que éste comprendía, a favor del procesado, los derechos a (i) presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las presentadas en su contra; (iii) el aseguramiento de la publicidad de la prueba, a fin de asegurar el derecho a la contradicción; (iv) derecho a la regularidad de la prueba; (v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de efectividad de los derechos; y (vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

Ahora bien, en los tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, se establece como garantía fundamental del derecho al debido proceso penal, la facultad de que dispone el procesado para "interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos", en los términos del artículo 8°, inciso 2°, literal f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.2 dispone que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a "interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo". De igual manera, la Convención de Derechos del Niño, dispone en su artículo 40, inciso segundo, que todo menor que haya infringido la ley penal, tiene derecho a "interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad".

En igual sentido, los Tribunales Internacional de Derechos Humanos han recabado en la importancia que ofrece la garantía de derecho que le asiste al acusado de interrogar directamente a los testigos de cargo, en tanto que elemento fundamental del derecho al debido proceso penal. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castillo Petruzzi contra Perú consideró que constituía una violación al artículo 8.2 del Pacto de San José, el hecho de que la legislación interna prohibiese interrogar a agentes estatales cuyos testimonios constituyesen la base de una acusación. Así mismo, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el asunto Bönishc, y posteriormente en el caso Barberà, Messegué y Jabardo contra España estimó que "dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa.. De igual manera, en el caso P.S. contra Alemania, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que "Cuando una condena está basada únicamente o en grado decisivo sobre deposiciones que han sido hechas por una persona que el acusado no ha tenido oportunidad de examinar o hacer examinar, sea durante la etapa de investigación o en el juicio, los derechos de la defensa están restringidos a un punto que es incompatible con las garantías provistas en el artículo 6°". Otro tanto sucede en el derecho comparado, donde incluso se ha llegado a considerar la imposibilidad de fundar una sentencia condenatoria con base en las manifestaciones incriminatorias de un coimputado, si la defensa o el propio imputado no pudieron interrogarlo plenamente.

Con todo, cabe precisar, siguiendo la jurisprudencia constitucional, que el derecho a contrainterrogar al testigo de cargo puede ser limitada válidamente ante la imposibilidad de repetir la prueba, con lo cual, son admisibles las pruebas anticipadas. En este orden de ideas, interpretando armónicamente el artículo 29 Superior con los artículos 8.2 de la CADH y 14.2 del PIDCP, se concluye que, en materia penal, el procesado tiene derecho a presentar y controvertir pruebas, lo cual implica el derecho a contrainterrogar directamente a los testigos de cargo.

ARTÍCULO 16. INMEDIACIÓN. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según el caso.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-591 de 2005 declaró la exequibilidad del aparte subrayado, para lo cual concluyó que la práctica de pruebas anticipadas en circunstancias excepcionales y respetando el derecho de defensa y de contradicción, durante una audiencia ante el juez de control de garantías, no vulnera el principio de inmediación de la prueba en un sistema acusatorio. La Corte precisó que la sentencia debe estar fundada en pruebas practicadas durante el juicio oral, y la norma acusada exige la repetición de la prueba practicada anticipadamente, de ser fàcticamente posible.

- **La H. Corte Constitucional en la sentencia C-1154 de 2006, reitera la tesis en precedencia:**

La Corte Constitucional ya efectuó el examen de constitucionalidad sobre la figura de la prueba anticipada en el nuevo sistema penal acusatorio y específicamente a la luz de los artículos 250-1, 250-4, 29 de la Constitución, al igual que respecto de los principios de inmediación y contradicción de la prueba. En dicha oportunidad la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 16 (parcial), 154 (parcial) y 284 de acuerdo a las siguientes consideraciones:

> "En tal sentido, la regulación legal de la prueba anticipada también se ajusta al principio de contradicción por cuanto el artículo 284.4 del nuevo C.P.P. dispone que la misma se debe practicar en audiencia pública "y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en juicio". De igual forma, de conformidad con el segundo parágrafo de la misma norma, contra la decisión de practicar una prueba anticipada "proceden los recursos ordinarios", y si ésta es negada, la parte interesada podrá acudir de inmediato, y por una sola vez, ante otro juez de control de garantías con el propósito de que éste reconsidere la medida, no siendo su decisión objeto de recurso.
>
> Además, en atención al tercer parágrafo del artículo 284 del C.P.P., de ser posible, el juez ordenará la **repetición** de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral.
>
> Más allá del sometimiento de la regulación legal de la prueba anticipada a los mencionados principios constitucionales, la misma resulta ser conforme con la Constitución por cuanto (i) a la Fiscalía General de la Nación le fue asignada, en el artículo 250.1, la función de "conservación de la prueba"; (ii

) por el carácter **excepcional y urgente** de la práctica de aquélla; y (iii) ya que garantiza la vigencia de un equilibrio procesal inherentes a cualquier sistema acusatorio.

En efecto, la Fiscalía General de la Nación debe tomar las medidas necesarias para preservar la prueba, lo cual implica facultarla para acudir ante el juez de control de garantías con el propósito de que sea practicada de manera urgente una prueba que, por diversas circunstancias, corre inminente riesgo de desaparecer, imposibilitándose de esta manera el cumplimiento de los deberes estatales consagrados en el artículo 2 Superior, y en especial, haciéndose nugatorios los derechos fundamentales de las víctimas.

De igual manera, el **carácter excepcional** de la prueba anticipada constituye una salvedad justificada constitucionalmente aceptable al principio de inmediatez de la prueba en el juicio oral. Al respecto, en el texto de la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, se argumenta lo siguiente en relación con aquella variedad de prueba:

"Teniendo en cuenta que **desde la perspectiva del derecho comparado, incluyendo los sistemas acusatorios más puros, se reconoce la posibilidad de practicar de manera excepcional alguna prueba anticipada a la realización del juicio oral**, se consagra el instituto de la prueba anticipada como una excepción al principio de inmediación. (negrillas agregadas).

Por consiguiente, podrá solicitarse ante el juez de conocimiento la práctica de una prueba anticipada al juicio oral, siempre y cuando sea indispensable hacerlo de manera inmediata para evitar su pérdida o la alteración misma del medio probatorio.

Para que la prueba anticipada pueda ser tenida en cuenta se requiere como requisito sine qua non, so pena de exclusión, que su práctica sea fácticamente imposible de repetir durante la vista pública y se lleve a cabo con intervención del juez, dando plena oportunidad de ser controvertida.

De hecho, en el actual artículo 284.3 de la Ley 906 de 2004 se establece que la prueba anticipada se decretará y practicará cuando existan "motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio", lo que evidencia la naturaleza excepcional de aquélla. Se trata de casos, por ejemplo, en los cuales un testigo se encuentra padeciendo una enfermedad terminal, y por ende, se teme que no alcance a rendir su testimonio durante el juicio oral.

Aunado a lo anterior, el **juez de control de garantías** debe verificar que efectivamente exista una situación excepcional y urgente que justifica la práctica de una prueba anticipada, que de ser posible será repetida durante el juicio oral. En caso de no presentarse tal situación, el juez deberá negar la petición que le fue elevada en tal sentido.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional foránea ha considerado que la existencia de pruebas anticipadas no se contrapone a la naturaleza de un sistema procesal con elementos de corte acusatorio, entre ellos, el juicio oral con inmediación de la prueba, a condición de que se cumplan ciertos requisitos (i) que versen sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral (elemento material); (ii) que sean practicadas por autoridad competente (elemento subjetivo) y (iii) que se garantice el ejercicio del derecho de contradicción (elemento objetivo).

En el caso de la prueba anticipada regulada en el nuevo C.P.P. se tiene que el artículo 284.2 dispone que aquella podrá ser solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112 de la misma normatividad, es decir, en aquellos asuntos en los cuales esté ejerciendo o haya ejercido funciones de policía judicial. De tal suerte que, en materia de solicitud de práctica de pruebas anticipadas, las normas acusadas constituyen una excepción válida al principio de inmediación, ya que aseguran la vigencia del principio de igualdad de armas.

En este orden de ideas, la Corte considera que no está llamado a prosperar el cargo global que dirigió la ciudadana contra ciertas expresiones de los artículos 16 y 154 del C.P.P. y la totalidad del artículo 284, en el sentido de vulnerar el principio de inmediatez de la prueba, motivo por cual serán declarados exequibles pero únicamente por el estudiado cargo global. (Apartes de la sentencia C-591 de 2005)

- **En la misma sentencia se puntualiza aún más los alcances del principio de inmediación. en el nuevo sistema. Sentencia C-1154 de 2005, M.P. Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa**

En efecto, las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de **permanencia de la prueba**, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e inmediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías. De tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, decisión que debe estar soportada en pruebas practicadas durante el juicio oral.

En tal sentido, la prueba deja de encontrarse dispersa en varios escenarios procesales, escrita, secreta y valorada por un funcionario judicial que no tuvo incidencia en su recaudo, para ser practicada de forma concentrada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías procesales.

Además es preciso tener en cuenta, que el nuevo modelo acusatorio es un sistema de partes, según el cual, el imputado ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación de cargos. Por lo que, sin considerar una inversión de la presunción de inocencia, las cargas procesales se distribuyen entre la Fiscalía y el investigado, imputado o procesado a quien le corresponde aportar elementos de juicio que permitan confrontar los alegatos del acusador, e inclusive los aportados por la víctima a quien también se le permite la posibilidad de enfrentar al imputado.

En efecto, durante la etapa preprocesal de indagación, al igual que en el curso de la investigación, no se practican realmente "pruebas", salvo las anticipadas de manera excepcional, sino que se recaudan, tanto por la Fiscalía como por el indiciado o imputado, elementos materiales probatorios, evidencia física e información, tales como las huellas, los rastros, las armas, los efectos provenientes del delito, y los mensajes de datos, entre otros. En el escrito de acusación, el cual se presenta ante el juez de conocimiento en el curso de una audiencia de formulación de acusación, el fiscal deberá descubrir las pruebas de cargo, incluyendo los elementos favorables al acusado. A su vez, podrá solicitarle al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Posteriormente, en el curso de la audiencia preparatoria, la Fiscalía y la defensa deberán enunciarle al juez de conocimiento la totalidad de las pruebas que harán valer en el juicio oral, pudiendo solicitársele la aplicación de la regla de exclusión. Finalmente, en virtud del principio de inmediación de la prueba en el juicio oral, se practicarán las pruebas que servirán para fundamentar una sentencia.

En efecto, el principio de inmediación de la prueba, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad "que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal" . De tal suerte que, la aplicación del mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando deben practicarse las pruebas ante el juez que va a dictar sentencia. De allí que, a luz de dicho principio, según Roxin , el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral, lo cual no es óbice para que, en casos excepcionales, se puedan practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales . (Apartes de la Sentencia C-591 de 2005)

ARTÍCULO 17. CONCENTRACIÓN. Durante la actuación procesal la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, con preferencia en un mismo día; si ello no fuere posible se hará en días consecutivos, sin perjuicio de que el juez que dirija la audiencia

excepcionalmente la suspenda por un término hasta de treinta (30) días, si se presentaren circunstancias especiales que lo justifiquen. En todo caso el juez velará porque no surjan otras audiencias concurrentes, de modo que concentre su atención en un solo asunto.

Noción del principio.

"El principio de concertación implica un manejo del juicio con sentido de unidad espacio temporal. A través de él, se propende porque la actuación se surta sin interrupciones para que, al momento de decidir, exista un mejor aprovechamiento de las pruebas y de los planteamientos de las partes. Carecería de sentido que, no obstante el respeto de los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción, el juicio se adelantara con solución de continuidad de tal manera que en lugar de tramitarse como un episodio definido en el tiempo con miras a la decisión de un conflicto, se lo tomara como un sucesión indefinida de momentos episódicos respecto de los cuales no es posible un sentido de unidad.". (tomado de "Los Nuevos fundamentos de las pruebas penales: una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Autor: José Joaquín Urbano Martínez - 2006).

ARTÍCULO 18. PUBLICIDAD. La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.

Nociòn del principio.

"Exige que el debate procesal y las decisiones a que en èl haya lugar se surtan en presencia de los sujetos procesales y de cara a la comunidad de la que hace parte. Lo primero impone que el Juez cumpla, de manera personal, el compromiso que le asiste como administrador de justicia y que lo haga fijando una postura, motivada fàctica, probatoria y jurídicamente, frente al conflicto sometido a su conocimiento. Lo segundo permite que la ciudadanìa conozca y controle la manera como se administra justicia penal y la forma como se resuelven los conflictos que a ella le incumben. Esos dos contextos en que opera el principio de publicidad rescatan al sistema penal como àmbito del poder polìtico, lo tornan visible ante la sociedad y contribuyen a legitimarlo" (tomado de "Los Nuevos fundamentos de las pruebas penales: una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Autor: José Joaquín Urbano Martínez - 2006).

ARTÍCULO 19. JUEZ NATURAL. Nadie podrá ser juzgado por juez o tribunal ad hoc o especial, instituido con posterioridad a la comisión de un delito por fuera de la estructura judicial ordinaria.

ARTÍCULO 20. DOBLE INSTANCIA. Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.

El superior no podrá agravar la situación del apelante único.

Nota 1: La Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 8 de junio de 2005, con ponencia de la Magistrada Dra Clara Inés Vargas declaró exequible el inciso segundo de este artículo argumentando que la nueva estructura y articulación del sistema acusatorio justifica extender el ámbito de la garantía procesal de no agravación de la situación del apelante único por el superior jerárquico a todas las situaciones y partes en el proceso, toda vez que además de estar en armonía con el equilibrio de las mismas en el proceso, está de un todo acorde con un principio esencial como el de la congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

En la misma decisión, luego de traer la linea jurisprudencial sobre el principio constitucional de la reformatio in pejus, la H. Corte Constitucional aborda la discusión dentro del contexto del nuevo sistema acusatorio, para lo cual considera.

1. Examen de los términos empleados por la norma acusada.

En relación con el término “superior” es preciso tomar en cuenta que en el nuevo sistema procesal acusatorio se eliminó la segunda instancia en la Fiscalía General de la Nación; en tanto que se creó la figura del juez de control de garantías, y se conservó aquella del juez de conocimiento, aunque con un papel distinto a cumplir durante el juicio oral.

Así las cosas, la alusión al superior, en los términos del artículo 20 de la Ley 906 de 2004, es una clara referencia a los respectivos superiores de los jueces de control de garantías y de conocimiento, es decir, para los primeros serán los jueces penales del circuito; en tanto que para los segundos serán los jueces penales del circuito, la Sala Penal del respecto Tribunal Superior de Distrito Judicial, y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Mayor dificultad conlleva la interpretación del término “agravar la situación del apelante único”. En efecto, mientras que la Constitución hace referencia al agravamiento de una “pena”, es decir, a la sanción impuesta por un juez al término de un proceso penal, la ley alude a agravar la situación de un apelante único, lo cual presupone, de entrada, que la garantía de la interdicción de la reformatio in pejus se extendería a cualquier otra decisión judicial, diferente de aquella de imponer la pena por el juez de conocimiento, adoptada por el juez de control de garantías durante una

audiencia, a condición de que la misma fuese apelable, es decir, en los términos del artículo 176 de la Ley 906 de 2004, aquellos "autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias y contra la sentencia condenatoria o absolutoria".

(...)

Del examen de las anteriores líneas jurisprudenciales se concluye que la Corte ha considerado que la prohibición de la reformatio in pejus (i) va más allá del ámbito estrictamente penal; (ii) su finalidad es aquella de asegurar el ejercicio del derecho de defensa del apelante único; (iii) es una manifestación del principio de congruencia de los fallos y constituye un límite a la competencia del ad quem; (iv) el término "pena" abarca cualquier sanción; (v) en algunos casos, el vocablo "condenado" ha cobijado la "situación del apelante único", y en otros, ha aclarado que el mismo debe entenderse como el sujeto procesal integrado por todos los acusados o sus defensores debidamente reconocidos, sin importar su número; y (vi) a efectos de comprender el alcance del término "apelante único" es necesario tener en cuenta el interés que tengan los sujetos procesales para recurrir y la situación jurídica en que se encuentren los apelantes, siendo indispensable distinguir entre la impugnación a favor y en contra del condenado.

3. El nuevo sistema penal acusatorio, así como los derechos de las víctimas en el proceso penal, amparan la constitucionalidad de la expresión "el superior jerárquico no podrá agravar la situación del apelante único".

La nueva articulación y estructura constitucionales del sistema acusatorio justifica extender el ámbito de aplicación de la garantía procesal de la interdicción de la reformatio in pejus, a cualquier situación, es decir, a toda decisión adoptada por un juez de control de garantías o de conocimiento que fuese susceptible de apelación por alguno de los intervinientes en el proceso.

En tal sentido, el diseño constitucional de la garantía procesal de la no reformatio in pejus conlleva a que ésta constituya (i) un límite a la actividad del ad quem en el sentido de que le está vedado agravar la pena o sanción impuesta al condenado o afectado en un proceso o procedimiento administrativo; (ii) evite que este último sea sorprendido con una sanción que no tuvo oportunidad de controvertir; y (iii) permita el ejercicio del derecho de defensa, ya que aleja el temor al incremento de aquélla. Nada obsta, sin embargo, para que el legislador amplíe el ámbito de protección de dicha garantía constitucional, a condición de que no vulnere alguna disposición constitucional; tanto menos y en cuanto, el nuevo modelo procesal penal, al igual que el respeto por los derechos de las víctimas, justifican tal ampliación.

En efecto, en los sistemas acusatorios existe una tendencia a limitar los poderes del superior jerárquico, a diferencia de lo sucedido en los sistemas inquisitivos por cuanto, como los sostiene Maier, en estos últimos, el recurso de apelación contra la sentencia se encontraba íntimamente ligado con la idea de delegación del poder jurisdiccional que gobernaba la administración de justicia, de suerte que el poder que se había delegado en el inferior debía devolverse por completo al superior, lo que implicaba acordarle a este último amplios poderes para revisar lo decidido por el a quo. Por el

contrario, en un modelo procesal penal de tendencia acusatoria, los poderes del juez de segunda instancia se encuentran limitados por lo decidido por el inferior jerárquico.

De igual manera, extender la prohibición de la reformatio in pejus a cualquier situación es conforme con un principio esencial de los sistemas acusatorios, cual es, la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia. En efecto, la imparcialidad del órgano jurisdiccional que se pretende garantizar con el principio acusatorio exige que se impida condenar por hechos distintos de los acusados o a persona distinta de la acusada, es decir, debe existir una correlación entre el acto de acusación y la sentencia.

Así mismo, ampliar la garantía de la interdicción de la reformatio in pejus constituye un medio para asegurar en mejor medida los derechos de la víctima a la justicia, la verdad y la reparación, ya que cuando ésta se constituya en apelante único, el superior jerárquico no podrá desmejorar la situación en relación con el disfrute de tales derechos amparados por la Constitución y por los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En suma, el principio de la limitación al superior se potencia mucho más en la filosofía y dinámica del nuevo sistema procesal penal, pues tratándose de un sistema de partes adquiere mayor sentido un límite para el superior. Por lo tanto, la extensión que el legislador operó de la garantía de la no reformatio in pejus es conforme con uno de los principios básicos del **sistema acusatorio**, cual es, limitar las facultades del superior jerárquico en sede de apelación.

Nota 2: En la Sentencia C-799 de 2005, M.P. Dr. Jaime Araujo Renteria, la H. Corte Constitucional ordena estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005 por configurarse la cosa juzgada constitucional frente a la expresión demandada, agregando:

"Para esta Corporación , es diáfano que no puede ser alterado el principio de non reformatio in pejus so pretexto de salvaguardar el principio de legalidad. Así las cosas, en momento alguno el principio de non reformatio in pejus debe ceder o claudicar con el propósito de hacer valer el principio de legalidad.

En efecto, el principio de non reformatio in pejus es un derecho fundamental que estructura el propio Estado de derecho, por consiguiente es anterior a él , así las cosas el principio de legalidad , producto del surgimiento y existencia del Estado de Derecho, no puede supeditar el ejercicio de un derecho fundamental previo y preexistente al propio Estado".

ARTÍCULO 21. COSA JUZGADA. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a

los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia.

ARTÍCULO 22. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

ARTÍCULO 23. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

Nota 1: La Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 8 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, declaró EXEQUIBLE este artículo. Al examinar en conjunto los artículos 23, 232, 455 y 457 de la ley 906 de 2004 determinó que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución política cuando se efectué un allanamiento o registro todo elemento material probatorio y evidencia física, y no solo los que dependan directa y exclusivamente de la correspondiente diligencia, que se obtenga allí sin que se reúnan los requisitos exigidos por la ley, carece de valor y deberá ser excluida de la actuación, para que no sea invocada contra el investigado en dicho proceso la Corporación encontró que los artículos 23 y 455 del Código de procedimiento penal desarrollan dentro del margen de configuración normativa ordenando la exclusión no solo de las pruebas ilícitas directas, sino de las derivadas de esta.

Nota 2: Jurisprudencia C.S.J. – Prueba ilícita, prueba ilegal y sus efectos. Mayoritariamente se ha concebido por la doctrina nacional, extranjera y la jurisprudencia –como la citada entre otras- que la prueba ilícita es aquella que se ha obtenido o producido con violación de derechos y garantías fundamentales, género entre las que se encuentran las pruebas prohibidas cuyas vedas son objeto de consagración específica en la ley (art. 224 C. Penal). Ella puede tener su génesis en varias causalidades a saber:

> (i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1° Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para

delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).

(ii) Así mismo la prueba ilícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).

(iii) En igual sentido, la prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C. Penal), de un soborno (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C. Penal).

La prueba ilegal o prueba irregular que extiende sus alcances hacia los "actos de investigación" y "actos probatorios" propiamente dichos, es aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley.

Desde una interpretación constitucional y en orden a la visión y concepción de la casación penal como un control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias proferidas en segunda instancia, se debe considerar que tanto en los eventos de ilicitud y de ilegalidad probatoria como de ilicitudes o ilegalidades que recaen sobre los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, lo que se produce normativamente son efectos idénticos de exclusión dadas las inexistencias jurídicas por tratarse en esos eventos de medios de convicción que constitucionalmente se predican "nulos de pleno derecho" y que, de consecuencia, dichos resultados de "inexistencia jurídica" de igual se transmiten a los que dependan o sean consecuencia de aquellos o a los que sólo puedan explicarse en razón de la existencia de las excluidas, pues como es de lógica jurídica y por sobre todo constitucional, las "inexistencias jurídicas" no pueden dar lugar a "reflejos de existencias jurídicas".

En efecto: si de acuerdo a los mandatos constitucionales del artículo 29 y de los artículos 23, 455, 232 y 360 de la Ley 906 de 2004, las pruebas como elementos materiales probatorios y evidencias físicas que se hubiesen obtenido con violación del debido proceso reportan un efecto-sanción de nulidad de pleno derecho por lo que deben excluirse, porque comportan efectos de inexistencia jurídica, de correspondencia con ese imperativo de la Carta Política a su vez desarrollado en el Código de Procedimiento Penal, se podrá comprender y desde luego interpretar que por virtud de esa exclusión, las inexistencias jurídicas de carácter probatorio no tienen la potencialidad de dar génesis, ni de las mismas se pueden derivar existencias jurídicas, esto es, no pueden dar lugar a efectos reflejos de licitudes ni legalidades probatorias. (Sentencia H. Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, Radicación 29416, 23 de Abril de 2008)

ARTÍCULO 24. AMBITO DE LA JURISDICCIÓN PENAL. Las indagaciones, investigaciones, imputaciones, acusaciones y juzgamientos por las conductas previstas en la ley penal como delito, serán adelantadas por los órganos y mediante los procedimientos establecidos en este código y demás disposiciones complementarias.

ARTÍCULO 25. INTEGRACIÓN. En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.

ARTÍCULO 26. PREVALENCIA. Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.

ARTÍCULO 27. MODULADORES DE LA ACTIVIDAD PROCESAL. En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

LIBRO I.
DISPOSICIONES GENERALES.

TÍTULO I.
JURISDICCION Y COMPETENCIA.

CAPÍTULO I.
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 28. LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA. La jurisdicción penal ordinaria es única y nacional, con independencia de los procedimientos que se establezcan en este código para la persecución penal.

ARTÍCULO 29. OBJETO DE LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA. Corresponde a la jurisdicción penal la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional, y los cometidos en el extranjero en los casos que determinen los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna.

ARTÍCULO 30. EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, y los asuntos de los cuales conozca la jurisdicción indígena.

Nota 1: Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández, al considerar que una interpretación sistemática del artículo 221 constitucional con la expresión acusada "Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio", conduce a afirmar que la jurisdicción penal ordinaria es incompetente para conocer de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo, y que a su vez, en la justicia penal militar, si bien deben respetarse los principios generales consagrados en la Constitución en relación con el debido proceso y las garantías judiciales, no le resultan igualmente aplicables los principios enunciados en el primer inciso del artículo 250 constitucional, referidos de manera particular al sistema procesal penal con tendencia acusatoria. Es decir, el Acto Legislativo 03 de 2002 no modificó los criterios sentados por la Corte en la citada sentencia C- 358 de 1997, para delimitar las competencias entre la justicia ordinaria y la justicia penal militar.

Nota 2: Jurisprudencia constitucional: Alcances de la expresión ""de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio". La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá "de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio". Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor - es decir del servicio - que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública. Esta definición implica las siguientes precisiones acerca del ámbito del fuero penal militar:

a. que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa

que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales.

b. que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. En efecto, en la sentencia C-578 de 1995, en el fundamento jurídico 5.3.1. se expresó:

"La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones, que se enuncian a título de ilustración, son ajenas completamente al objeto de la función pública confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales".

Por consiguiente, un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria.

La Corte precisa: es obvio que nunca un acto del servicio puede ser delictivo, razón por la cual una conducta propia del servicio no amerita jamás castigo. Por ello la justicia castrense no conoce de la realización de "actos del servicio" sino de la comisión de delitos "en relación" con el servicio. Es decir, lo que esta Corporación afirma no es que los delitos de lesa humanidad no constituyen actos del servicio, pues es obvio que en un Estado de derecho jamás un delito - sea o no de lesa humanidad - representa una conducta legítima del agente. Lo que la Corte señala es que existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la

función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio.

c. que la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción. **(Sentencia C. Constitucional, C-358 de 1997)**

Nota 3: Jurisprudencia. Criterios para la determinación de la competencia de la jurisdicción indígena. según la jurisprudencia constitucional. El reconocimiento a la diversidad étnica y cultural que se deriva del artículo 246 de la Constitución trae consigo el derecho de los miembros de los pueblos indígenas a gozar de un fuero, así como el correlativo derecho colectivo de la comunidad a juzgar a sus miembros. Así, la noción de fuero indígena comporta dos elementos: i) uno personal (el miembro de la comunidad indígena ha de ser juzgado de acuerdo a sus usos y costumbres); ii) geográfico (cada comunidad puede juzgar los hechos que sucedan en su territorio, de acuerdo a sus propias normas). Los anteriores criterios son los que determinan la competencia de jurisdicción indígena. Sin embargo, para que proceda la aplicación de la jurisdicción indígena no es suficiente la constatación de estos dos criterios ya que también se requiere que existan unas autoridades tradicionales que puedan ejercer las funciones jurisdiccionales, la definición de un ámbito territorial en el cual ejercen su autoridad, además de la existencia de usos y prácticas tradicionales sobre la materia del caso y, la condición de que tales usos y prácticas no resulten contrarias a la Constitución o a la Ley en lo que respecta a los límites mínimos señalados en la sentencia T-349 de 1996 reiterada por esta Corte. Al respecto la Corte dijo:

A partir de las anteriores consideraciones, considera la Sala que, en síntesis, la jurisdicción indígena comporta:

- Un elemento humano, que consite en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.

- Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades.

- Un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental.

- Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con particpación de las comunidades.

- Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley.

Todo lo anterior, de acuerdo con la Constitución, debe regularse por una ley, cuya ausencia ha sido suplida por la Corte Constitucional, con aplicación de los principios pro comunitas y de maximización de la autonomía, que se derivan de la consagración del principio fundamental del respeto por la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano.

La Corte ha añadido que la procedencia del fuero también se encuentra sujeta a la voluntad de la autoridad indígena de conocer del caso, en aras de respetar la autonomía de la comunidad indígena. Sobre la verificación de dichos elementos en la sentencia T-1238 de 2004 se dijo:

3.3.3. Debe existir en la comunidad una autoridad que ejerza control social y esté en capacidad de adelantar el juzgamiento conforme a usos y prácticas tradicionales. La existencia de la autoridad tradicional, es en realidad, un elemento de la configuración cultural del territorio. La Constitución habilita a las autoridades de los pueblos indígenas para el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial. Para que tal habilitación pueda hacerse efectiva, se requiere, en primer lugar, que las autoridades tradicionales estén debidamente conformadas y en capacidad de ejercer la jurisdicción de acuerdo con sus propias normas y procedimientos. Esto es, una comunidad indígena asentada en un determinado territorio debe contar con autoridades tradicionales que ejerzan funciones de control social como presupuesto para la procedencia de la jurisdicción indígena.

3.3.4. La autoridad indígena debe exteriorizar su decisión de adelantar el juzgamiento. Ello puede ocurrir cuando reclama para si el juzgamiento ante la respectiva autoridad judicial, o cuando de manera previa o simultánea ha asumido el conocimiento de los hechos de acuerdo con sus usos tradicionales. Cabría preguntar, sin embargo, si el juez debe iniciar oficiosamente la actuación orientada a establecer si en un determinado proceso se está en presencia de los supuestos que dan lugar al fuero indígena. La respuesta a este interrogante es, en principio, negativa, por cuanto el fuero sólo se materializa cuando la autoridad indígena exterioriza su voluntad de asumir el conocimiento de una determinada causa. Si en un proceso penal el sindicado considera que está amparado por el fuero especial indígena, debe dirigirse a la autoridad tradicional que en su criterio es competente, para que ella presente la solicitud al juez del conocimiento.

Ahora bien, como lo ha dicho la Corte en la apreciación de la posibilidad de ejercer dicho control social no cabe trasladar los conceptos propios de las sociedades occidentales organizadas en el constitucionalismo liberal clásico. Ello sería desconocer

la cosmovisión diferente de cada pueblo indígena. Esta apreciación ha de basarse en lo que la comunidad estime que es el ámbito de su jurisdicción indígena y por ello la voluntad expresada por las autoridades indígenas en el sentido de ejercer la jurisdicción indígena en cierto caso resulta determinante. (sentencia T-009 de 2007)

ARTÍCULO 31. ORGANOS DE LA JURISDICCIÓN. La administración de justicia en lo penal está conformada por los siguientes órganos:

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

2. Los tribunales superiores de distrito judicial.

3. Los juzgados penales de circuito especializados.

4. Los juzgados penales de circuito.

5. Los juzgados penales municipales.

6. Los juzgados promiscuos cuando resuelven asuntos de carácter penal.

7. Los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

8. Los jurados en las causas criminales, en los términos que determine la ley.

PARÁGRAFO 1o. También ejercerán jurisdicción penal las autoridades judiciales que excepcionalmente cumplen funciones de control de garantías.

PARÁGRAFO 2o. El Congreso de la República y la Fiscalía General de la Nación ejercerán determinadas funciones judiciales.

CAPÍTULO II.
DE LA COMPETENCIA.

ARTÍCULO 32. DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. De la casación.

2. De la acción de revisión cuando la sentencia o la preclusión ejecutoriadas hayan sido proferidas en única o segunda instancia por esta corporación o por los tribunales.

3. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores.

4. De la definición de competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales, o de juzgados de diferentes distritos.

5. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los artículos 174 y 235 numeral 2 de la Constitución Política.

6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 235 numeral 4 de la Constitución Política.

7. De la investigación y juzgamiento de los Senadores y Representantes a la Cámara.

8. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro durante el juzgamiento.

9. Del juzgamiento del viceprocurador, vicefiscal, magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, del Consejo Nacional Electoral, fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales, Procuradores Delegados, Procuradores Judiciales II, Registrador Nacional del Estado Civil, Director Nacional de Fiscalía y Directores Seccionales de Fiscalía.

PARÁGRAFO. Cuando los funcionarios a los que se refieren los literales 6, 7 y 9 anteriores hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, el fuero solo se mantendrá para los delitos que tengan relación con las funciones desempeñadas.

ARTÍCULO 33. DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO RESPECTO DE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. Los tribunales superiores de distrito respecto de los jueces penales de circuito especializados conocen:

1. Del recurso de apelación de los autos y sentencias que sean proferidas en primera instancia por los jueces penales de circuito especializados.

2. En primera instancia, de los procesos que se sigan a los jueces penales de circuito especializados y fiscales delegados ante los juzgados penales de circuito especializados por los delitos que cometan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

3. De la acción de revisión contra sentencias proferidas por los jueces penales de circuito especializados, y preclusiones proferidas en investigaciones por delitos de su competencia.

4. De las solicitudes de cambio de radicación dentro del mismo distrito.

5. De la definición de competencia de los jueces del mismo distrito.

6. Del recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión del juez de ejecución de penas cuando se trate de condenados por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

ARTÍCULO 34. DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

2. En primera instancia, de las actuaciones que se sigan a los jueces del circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, municipales, de menores, de familia, penales militares, procuradores provinciales, procuradores grado I, personeros distritales y municipales cuando actúan como agentes del Ministerio Público en la actuación penal, y a los fiscales delegados ante los jueces penales del circuito, municipales o promiscuos, por los delitos que cometan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

3. De la acción de revisión contra sentencias proferidas por los jueces de circuito o municipales pertenecientes al mismo distrito, y preclusiones proferidas en investigaciones por delitos de su competencia.

4. De las solicitudes de cambio de radicación dentro del mismo distrito.

5. De la definición de competencia de los jueces del circuito del mismo distrito, o municipales de diferentes circuitos.

6. Del recurso de apelación interpuesto contra de la decisión del juez de ejecución de penas.

ARTÍCULO 35. DE LOS JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS. Los jueces penales de circuito especializado conocen de:

1. Genocidio.

2. Homicidio agravado según los numerales 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal.

3. Lesiones personales agravadas según los numerales 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal.

4. Los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

5. Secuestro extorsivo o agravado según los numerales 6, 7, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal.

6. Desaparición forzada.

7. Apoderamiento de aeronaves, naves o medio de transporte colectivo.

8. Tortura.

9. Desplazamiento forzado.

10. Constreñimiento ilegal agravado según el numeral 1 del artículo 183 del Código Penal.

11. Constreñimiento para delinquir agravado según el numeral 1 del artículo 185 del Código Penal.

12. Hurto de hidrocarburos o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, naftaducto o poliducto, o que se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo. ***(La ley 1028 de 2006 aumentó las penas y creó otros tipos penales, asignando igualmente la competencia a los Jueces Penales del Circuito Especializado).***

13. Extorsión en cuantía superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

14. Lavado de activos cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

15. Testaferrato cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

16. Enriquecimiento ilícito de particulares cuando el incremento patrimonial no justificado se derive en una u otra forma de las actividades delictivas a que se refiere el presente artículo, cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

17. Concierto para delinquir agravado según el inciso 2o del artículo 340 del Código Penal.

18. Entrenamiento para actividades ilícitas.

19. Terrorismo.

20. **<Numeral modificado por el artículo 24 de la Ley 1121 de 2006.** El nuevo texto es el siguiente:> Financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas. (2)

21. Instigación a delinquir con fines terroristas para los casos previstos en el inciso 2o del artículo 348 del Código Penal.

22. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas.

23. De los delitos señalados en el artículo 366 del Código Penal.

24. Empleo, producción y almacenamiento de minas antipersonales.

25. Ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

26. Corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico con fines terroristas.

27. Conservación o financiación de plantaciones ilícitas cuando la cantidad de plantas exceda de 8.000 unidades o la de semillas sobrepasen los 10.000 gramos.

28. Delitos señalados en el artículo 376 del Código Penal, agravados según el numeral 3 del artículo 384 del mismo código.

29. Destinación ilícita de muebles o inmuebles cuando la cantidad de droga elaborada, almacenada o transportada, vendida o usada, sea igual a las cantidades a que se refiere el literal anterior.

30. Delitos señalados en el artículo 382 del Código Penal cuando su cantidad supere los cien (100) kilos o los cien (100) litros en caso de ser líquidos.

31. Existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje.

32. **<Numeral adicionado por el artículo 22 de la Ley 985 de 2005.** El nuevo texto es el siguiente: "Trata de Personas, cuando la conducta implique el traslado o transporte de personas desde o hacia el exterior del país, o la acogida, recepción o captación de estas". (1)

Nota 1: Numeral 32. adicionado por el artículo 22 de la Ley 985 de 2005, publicada en el Diario Oficial No. 46.015 de 29 de agosto de 2005

LEY 1028 DE 2006, junio 12 de 2006, Diario Oficial No. 46.298 de 13 de junio de 2006, Por la cual se adiciona el Código Penal y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 1o. El Título X del Código Penal, se adiciona con el siguiente capítulo:

CAPÍTULO VI.
"DEL APODERAMIENTO DE LOS HIDROCARBUROS, SUS DERIVADOS, BIOCOMBUSTIBLES O MEZCLAS QUE LOS CONTENGAN Y OTRAS DISPOSICIONES".

Artículo 327 A. Apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan. El que se apodere de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan debidamente reglamentados, cuando sean transportados a través de un oleoducto, gasoducto, poliducto o a través de cualquier otro medio, o cuando se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años y multa de mil trescientos (1.300) a doce mil (12.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En las mismas penas incurrirá el que mezcle ilícitamente hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan.

Cuando el apoderamiento se cometiere en volúmenes que no exceda de veinte (20) galones o 65 metros cúbicos (m3) de gas, la pena será de prisión de tres (3) a ocho (8) años y multa de doscientos (200) a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 327 B. Apoderamiento o alteración de sistemas de identificación. El que se apodere o altere sistemas o mecanismos legalmente autorizados para la identificación de la procedencia de los hidrocarburos, sus derivados, los biocombustibles o mezclas que los contengan, tales como equipos, sustancias, marcadores, detectores o reveladores, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años y multa de setecientos (700) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 327 C. Receptación. El que sin haber tomado parte en la ejecución de las conductas punibles descritas en los artículos 327 A y 327 B adquiera, transporte, almacene, conserve, tenga en su poder, venda, ofrezca, financie, suministre o comercialice a cualquier título hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan debidamente reglamentadas o sistemas de identificación legalmente autorizados, cuando tales bienes provengan de la ejecución de alguno de estos delitos, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que destine mueble o inmueble o autorice o tolere en ellos tal destinación o realice cualquier actividad que facilite la comisión de las conductas mencionadas en el inciso anterior.

Artículo 327 D. Destinación ilegal de combustibles. El que sin autorización legal venda, ofrezca, distribuya o comercialice a cualquier título combustibles líquidos amparados mediante el artículo 1o de la Ley 681 de 2001 o las normas que lo modifiquen, aclaren o adicionen, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que con incumplimiento de la normatividad existente, adquiera, transporte, almacene, conserve o tenga en su poder combustibles líquidos derivados del petróleo con destino a zonas de frontera.

Artículo 327 E. Circunstancia genérica de agravación. Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo se cometiere por servidor público, persona que ejerza funciones públicas o integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley, las penas respectivas se aumentarán en una tercera parte a la mitad.

ARTÍCULO 2o. DESTINACIÓN DE LOS ELEMENTOS INCAUTADOS. Una vez el fiscal haya determinado la procedencia ilícita de los hidrocarburos o sus derivados, a excepción de los que trata el artículo 327 D, ordenará en un término no mayor a cinco (5) días hábiles su entrega a Ecopetrol S.A., quien procederá a su venta en condiciones normales del mercado.

En igual sentido, una vez se haya determinado la procedencia ilícita de los biocombustibles o mezclas que los contengan, ordenará su entrega a quien acredite ser su legítimo dueño poseedor o tenedor o en su defecto, a la planta destiladora o productora de biocombustible, o a la planta de abastecimiento mayorista más cercana, la que procederá a su venta en condiciones normales del mercado, poniendo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial que conozca del caso las sumas de dinero que reciba por su comercialización, previo descuento de los gastos y costos en que haya incurrido por el manejo de los mismos; caso en el cual ordenará su entrega al Tesoro Nacional, al momento de proferir sentencia o la decisión que ponga fin al proceso.

ARTÍCULO 3o. COMPETENCIA. La competencia de los delitos previstos en este capítulo corresponde a los Jueces Penales de Circuito Especializados.

ARTÍCULO 4o. DEROGATORIA Y VIGENCIA. La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el **Diario Oficial** (No. 46.298 de 13 de junio de 2006) y derogará las disposiciones que le sean contrarias.

Nota 2: El numeral 20 fue modificado por la ley 1121 de 2006, artículo 24, y de ésta manera se actualizó la nueva denominación del tipo penal en referencia, modificado en la misma ley en los artículos 16 y 19, que a su vez modificaron los artículos 345 y 340, inciso segundo, de la ley 599 de 2000.

Las modificaciones en cuestión, se resaltan en las citadas normas así:

ARTÍCULO 16 de la ley 1121 de 2006. Modificase el artículo 345 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 345. Financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas.

El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1.300) a quince m il (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 19 de la ley 1121 de 2006. Modificase el inciso 2o del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 340. Concierto para delinquir. (...)

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o **Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas**, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 36. DE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO. Los jueces penales de circuito conocen:

1. Del recurso de apelación contra los autos proferidos por los jueces penales municipales o cuando ejerzan la función de control de garantías.

2. De los procesos que no tengan asignación especial de competencia.

3. De la definición de competencia de los jueces penales o promiscuos municipales del mismo circuito.

ARTÍCULO 37. DE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES. Los jueces penales municipales conocen:

1. De los delitos de lesiones personales.

2. De los delitos contra el patrimonio económico en cuantía equivalente a una cantidad no superior en pesos en ciento

cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho.

3. De los procesos por delitos que requieren querella aunque el sujeto pasivo sea un menor de edad e implique investigación oficiosa.

   La investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querella para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto.

4. De los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria. (Modificado mediante ley 1142 de 2007, art. 2).

5. De la función de control de garantías.

ARTÍCULO 38. DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

1. De las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan.

2. De la acumulación jurídica de penas en caso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.

3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria.

4. De lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza.

5. De la aprobación previa de las propuestas que formulen las autoridades penitenciarias o de las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos que supongan una modificación en las condiciones de cumplimiento de la condena o una reducción del tiempo de privación efectiva de libertad.

6. De la verificación del lugar y condiciones en que se deba cumplir la pena o la medida de seguridad. Asimismo, del control para exigir

los correctivos o imponerlos si se desatienden, y la forma como se cumplen las medidas de seguridad impuestas a los inimputables.

En ejercicio de esta función, participarán con los gerentes o directores de los centros de rehabilitación en todo lo concerniente a los condenados inimputables y ordenará la modificación o cesación de las respectivas medidas, de acuerdo con los informes suministrados por los equipos terapéuticos responsables del cuidado, tratamiento y rehabilitación de estas personas. Si lo estima conveniente podrá ordenar las verificaciones de rigor acudiendo a colaboraciones oficiales o privadas.

7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal.

8. De la extinción de la sanción penal.

9. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexequible o haya perdido su vigencia.

PARÁGRAFO. Cuando se trate de condenados que gocen de fuero constitucional o legal, la competencia para la ejecución de las sanciones penales corresponderá, en primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se encuentre cumpliendo la pena. La segunda instancia corresponderá al respectivo juez de conocimiento.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 937 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Los jueces penales del circuito y penales municipales conocerán y decretarán la extinción de la sanción penal por prescripción en los procesos de su competencia.

Nota 1: El artículo 2 de la misma ley, establece: "La presente ley rige a partir de su promulgación, se aplicará para los procesos que a la fecha de la misma no hayan sido remitidos a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias".

Nota 2: Por su pertinencia se transcribe el artículo 50 de la ley 1142 en el que se adiciona el artículo 38 A de la ley 599 de 2000, así:

Artículo 38 A. Sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión. El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión, excepto si se trata de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

3. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

4. Que se realice el pago total de la multa.

5. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez.

6. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso:

a) Observar buena conducta;

b) No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena;

c) Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida;

d) Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva por parte del Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

PARÁGRAFO. Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión se implementarán gradualmente, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal. La gradualidad en la implementación de los sistemas de vigilancia electrónica será establecida por el Ministerio del Interior y de Justicia.

Este artículo será reglamentado por el Gobierno Nacional para garantizar las apropiaciones del gasto que se requieran para la implementación del citado sistema de vigilancia electrónica dentro de los 60 días siguientes a su sanción.

Reglamentación: El Gobierno Nacional mediante el Decreto 177 del 24 de Enero 2008, reglamentó los artículos 27 y 50 de la ley 1142 de 2007. (ver texto completo en el suplemento).

- Sustitución de la detención preventiva. El Juez de Control de Garantías podrá disponer la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica a quien le sea sustituida la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia, previo cumplimiento de los presupuestos señalados en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Parágrafo. Quienes se encuentren en detención preventiva en establecimiento carcelario bajo la Ley 600 de 2000, podrán ser destinatarios de los sistemas de vigilancia electrónica previo cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 362 de la mencionada ley, cuando el funcionario judicial competente determine su viabilidad.

- Modalidades. Son mecanismos de vigilancia electrónica como sustitutivos de la pena de prisión o de la detención preventiva, el Seguimiento Pasivo RF, el Seguimiento Activo GPS y el Reconocimiento de Voz.

Seguimiento Pasivo RF. Es el sistema de vigilancia electrónica sustitutivo de la pena de prisión o de la detención preventiva, a través del cual se instala un dispositivo consistente en un brazalete o una tobillera en el cuerpo del condenado o sindicado, con su consentimiento, el cual se transmite a una unidad receptora, la que a su vez se encuentra conectada a una línea telefónica convencional.

Seguimiento Activo - GPS. Es el sistema de vigilancia electrónica sustitutivo de la pena de prisión o de la detención preventiva, a través del cual se instala un dispositivo consistente en un brazalete o una tobillera en el cuerpo del condenado o sindicado, con su consentimiento, el cual llevará incorporada una unidad GPS (Sistema de Posicionamiento Global), la cual transmitirá la ubicación del condenado o del sindicado, indicando si ha llegado a zonas de exclusión. Cuando el beneficiario del dispositivo llegue al lugar establecido para la ejecución de la pena, la información que así lo indique será transmitida al centro de monitoreo, sin que durante el transcurso del día se haya perdido la transmisión inherente al sistema de vigilancia electrónica. Dicha comunicación se llevará a cabo vía telefónica móvil o fija.

Reconocimiento de Voz. Es el sistema de vigilancia electrónica sustitutivo de la pena de prisión o de la detención preventiva, a través del cual se lleva a cabo una llamada al lugar de residencia del condenado o sindicado, y autentica su identidad comparando su voz contra una impresión de voz previa tomada durante el proceso de registro.

- Implementación. Los sistemas de vigilancia electrónica se implementarán gradualmente, de conformidad con las siguientes fases:

1. Primera Fase. Distritos Judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Iniciará su implementación a más tardar el día primero (1°) de julio de 2008.

2. Segunda Fase. Distritos Judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo y Tunja. Iniciará su implementación a más tardar el día primero (1°) de julio de 2009.

3. Tercera Fase. Distritos Judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio. Iniciará su implementación a más tardar el día primero (1°) de julio de 2010.

4. Cuarta Fase. Distritos Judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar los sistemas de vigilancia electrónica a más tardar el día treinta y uno (31) de diciembre de 2010.

- Financiación voluntaria de los Sistemas de Vigilancia Electrónica. El destinatario de los dispositivos podrá asumir voluntariamente bajo su cargo, el costo de los mecanismos que le hayan sido otorgados y autorizados por la autoridad judicial competente.

- Artículo 12. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha.

ARTÍCULO 39. De la función de control de garantías. **(Modificado. L. 1142/2007, art. 3.)** La función de control de garantías será ejercida por un juez penal municipal del lugar donde se cometió el delito.

Si más de un juez penal municipal resultare competente para ejercer la función de control de garantías, esta será ejercida por el que se encuentre disponible de acuerdo con los turnos previamente establecidos. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo.

Si la captura se produjo en lugar distinto al de la comisión de la conducta punible, la función de control de garantías podrá efectuarla el juez penal municipal del territorio donde se realizó la aprehensión o de aquel donde por razones de urgencia o seguridad haya sido recluido el capturado. A falta de este se acudirá al juez municipal de otra especialidad.

Si después de ejercido el control judicial de la captura el fiscal formula imputación, solicita imposición de medida de aseguramiento o realiza cualquier otra solicitud dentro del mismo asunto, se aplicará la misma regla del inciso anterior.

Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y sólo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de este, el del municipio más próximo.

PARÁGRAFO 1o. En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por un magistrado de la sala penal del Tribunal Superior de Bogotá.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces municipales, un número determinado y proporcional de jueces ejercerán exclusivamente la función de control de garantías, de acuerdo con la distribución y organización dispuesta por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o de los respectivos Consejos Seccionales de la Judicatura, previo estudio de los factores que para el asunto se deban tener en cuenta.

PARÁGRAFO 3o. Habrá jueces de garantías ambulantes que actúen en los sitios donde sólo existe un juez municipal y, además, se trate de un lugar en el que el traslado de las partes e intervinientes se dificulte por razones de transporte, distancia, fuerza mayor u otras análogas.

Nota 1: El texto original de artículo 39 de la ley 906 de 2004 era del siguiente tenor:

> DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS. La función de control de garantías será ejercida por un juez penal municipal del lugar en que se cometió el delito.
>
> Si más de un juez penal municipal resultare competente para ejercer la función de control de garantías, esta será ejercida por el que se encuentre disponible de acuerdo con los turnos previamente establecidos. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo.

Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y solo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de este, del municipio más próximo.

PARÁGRAFO 1o. **En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.**

PARÁGRAFO 2o. Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces de esa categoría, uno de estos ejercerá la función de control de garantías.

Nota 1: Parágrafo 1o. declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 2005 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández, no se viola la Constitución, por cuanto, esta norma se aplica únicamente para la investigación de los funcionarios a que se refiere el numeral 4 del artículo 235 Superior, para los cuales la misma disposición les consagró un fuero sólo para la etapa del juzgamiento. se dejó claro que cuando la disposición acusada alude a que “En los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia”, debe entenderse en el contexto del Acto Legislativo 03 de 2002, es decir, que la figura del juez de control de garantías interviene sólo en aquellos procesos con características de sistema acusatorio, es decir, en aquellos en que la investigación es adelantada por la Fiscalía General de la Nación, para los cuales no está previsto un procedimiento constitucional especial. En este orden de ideas, la Corte declarò exequible el parágrafo primero del artículo 39 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado, **en el entendido** que se refiere a los casos previstos en el numeral 4 del artículo 235 de la Constitución.

Nota 2: El parágrafo en mención no fue modificado por la ley 1142 de 2007, lo que significa que la sentencia de constitucionalidad mantiene su vigencia.

ARTÍCULO 40. COMPETENCIA PARA IMPONER LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Anunciado el sentido del fallo, salvo las excepciones establecidas en este código, el juez del conocimiento será competente para imponer las penas y las medidas de seguridad, dentro del término señalado en el capítulo correspondiente.

ARTÍCULO 41. COMPETENCIA PARA EJECUTAR. Ejecutoriado el fallo, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad será competente para los asuntos relacionados con la ejecución de sanción.

CAPÍTULO III.
COMPETENCIA TERRITORIAL.

ARTÍCULO 42. DIVISIÓN TERRITORIAL PARA EFECTO DEL JUZGAMIENTO. El territorio nacional se divide para efectos del juzga miento en distritos, circuitos y municipios.

La Corte Suprema de Justicia tiene competencia en todo el territorio nacional.

Los tribunales superiores de distrito judicial en el correspondiente distrito.

Los jueces de circuito especializado en el respectivo distrito.

Los jueces del circuito en el respectivo circuito, salvo lo dispuesto en norma especial.
Los jueces municipales en el respectivo municipio, salvo lo dispuesto en norma especial.

Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en el respectivo distrito.

ARTÍCULO 43. COMPETENCIA. Es competente para conocer del juzgamiento el juez del lugar donde ocurrió el delito.

Cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, este se hubiere realizado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero, la competencia del juez de conocimiento se fija por el lugar donde se formule acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación.

Las partes podrán controvertir la competencia del juez únicamente en audiencia de formulación de acusación.

Para escoger el juez de control de garantías en estos casos se atenderá lo señalado anteriormente. Su escogencia no determinará la del juez de conocimiento.

ARTÍCULO 44. COMPETENCIA EXCEPCIONAL. Cuando en el lugar en que debiera adelantarse la actuación no haya juez, o el juez único o todos los jueces disponibles se hallaren impedidos, las salas administrativas del Consejo Superior de la Judicatura, o los consejos seccionales, según su competencia, podrán a petición de parte, y para preservar los principios de concentración, eficacia, menor costo del servicio de justicia e inmediación, ordenar el traslado temporal del juez que razonablemente se considere el más próximo, así sea de diferente municipio, circuito o distrito, para atender esas diligencias o el desarrollo del proceso. La designación deberá recaer en funcionario de igual categoría, cuya competencia se entiende válidamente prorrogada. La Sala Penal de la Corte, así como los funcionarios interesados en el asunto, deberán ser informados de inmediato de esa decisión.

ARTÍCULO 45. DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

CAPÍTULO IV.
CAMBIO DE RADICACIÓN.

ARTÍCULO 46. FINALIDAD Y PROCEDENCIA. El cambio de radicación podrá disponerse excepcionalmente cuando en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos.

ARTÍCULO 47. SOLICITUD DE CAMBIO. Antes de iniciarse la audiencia del juicio oral, las partes, el Ministerio Público o el Gobierno Nacional, oralmente o por escrito, podrán solicitar el cambio de radicación ante el juez que esté conociendo del proceso, quien informará al superior competente para decidir.

El juez que esté conociendo de la actuación también podrá solicitar el cambio de radicación ante el funcionario competente para resolverla.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional solo podrá solicitar el cambio de radicación por razones de orden público o de seguridad de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos.

ARTÍCULO 48. TRÁMITE. La solicitud debe ser debidamente sustentada y a ella se acompañarán los elementos cognoscitivos pertinentes. El superior tendrá tres (3) días para decidir mediante auto contra el cual no procede recurso alguno. El juicio oral no podrá iniciarse hasta tanto el superior no la decida. El juez que conozca de la solicitud rechazará de plano la que no cumpla con los requisitos exigidos en esta disposición.

ARTÍCULO 49. FIJACIÓN DEL SITIO PARA CONTINUAR EL PROCESO. El superior competente para resolver el cambio de radicación señalará el lugar donde deba continuar el proceso, previo informe del Gobierno Nacional o departamental sobre los sitios donde no sea conveniente fijar la nueva radicación.

Si el tribunal superior de distrito, al conocer del cambio de radicación, estima conveniente que esta se haga en otro distrito, la solicitud pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida. En este caso la Corte podrá, si encuentra procedente el cambio de radicación, señalar otro distrito, o escoger el sitio en donde debe continuar el proceso en el mismo distrito, previo informe del Gobierno Nacional o departamental en el sentido anotado.

CAPÍTULO V.
COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CONEXIDAD Y EL FACTOR SUBJETIVO.

ARTÍCULO 50. UNIDAD PROCESAL. Por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales y legales.

Los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente. La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales.

ARTÍCULO 51. CONEXIDAD. Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando:

1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal.

2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.

3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.

4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.

PARÁGRAFO. La defensa en la audiencia preparatoria podrá solicitar se decrete la conexidad invocando alguna de las causales anteriores.

ARTÍCULO 52. COMPETENCIA POR CONEXIDAD. Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya producido la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal de circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquel.

ARTÍCULO 53. RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL. Además de lo previsto en otras disposiciones, no se conservará la unidad procesal en los siguientes casos:

1. Cuando en la comisión del delito intervenga una persona para cuyo juzgamiento exista fuero constitucional o legal que implique cambio de competencia o que esté atribuido a una jurisdicción especial.

2. Cuando se decrete nulidad parcial de la actuación procesal que obligue a reponer el trámite con relación a uno de los acusados o de delitos.

3. Cuando no se haya proferido para todos los delitos o para todos los procesados decisión que anticipadamente ponga fin al proceso.

4. Cuando la terminación del proceso sea producto de la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa o del principio de oportunidad y no comprenda a todos los delitos o a todos los acusados.

5. Cuando en el juzgamiento las pruebas determinen la posible existencia de otro delito, o la vinculación de una persona en calidad de autor o partícipe.

PARÁGRAFO. Para los efectos indicados en este artículo se entenderá que el juez penal de circuito especializado es de superior jerarquía respecto del juez de circuito.

CAPÍTULO VI.
DEFINICIÓN DE COMPETENCIA.

ARTÍCULO 54. TRÁMITE. Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este código y cuando la incompetencia la proponga la defensa.

- **Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, a propósito de la exclusión de la figura de la colisión de competencia en la ley 906 de 2004.**

"Con la expedición de la Ley 906 de 2004, conocido como el sistema acusatorio, se encuentra una nueva figura en el contexto procesal que propende por la definición del juez natural de conocimiento luego de que se presenta el escrito de acusación.

Esta figura es la "definición de competencia" de que trata el artículo 54 de dicho estatuto de procedimiento penal que, dicho sea de paso, difiere de la colisión de competencias de que trataba la Ley 600 de 2000, en la cual el juez que se declaraba incompetente se lo remitía a quien estimara que era el competente, proponiéndole colisión negativa de competencias, para que éste se pronunciara y en caso de que no compartiera el criterio lo enviaran a quien debía resolver el conflicto.

De manera general, acorde con las características de procedimiento penal colombiano señaladas en la Ley 906 de 2004, puede decirse que estableció esta figura con el objeto de que en el trámite judicial se determine de manera célere, ágil, pero especialmente,

definitiva, el juez competente para conocer de la fase procesal de juzgamiento, es decir, la que se inicia con la presentación del escrito de acusación.

Igualmente, esa determinación debe entenderse que abarca la fijación del juez que ha de conocer de la preclusión de la investigación de que tratan los artículos 331 y siguientes, pues esta posibilidad de darle término al proceso compete en exclusiva al juez de conocimiento.

Como regla general, la competencia sólo puede ser cuestionada por las partes en la audiencia de formulación de acusación ó, agrega la Sala, en la audiencia que se convoque para el estudio de la solicitud de preclusión de que trata el artículo 333 del C. de P. P., conclusión a la que se llega por integración normativa dentro del contexto sistemático de la Ley 906 de 2004.

No obstante lo anterior, el juez de conocimiento, así como se desprende del citado artículo 54, se encuentra en posibilidad de revelar tal incompetencia desde el mismo instante en que se le ha presentado el escrito de acusación o solicitud de preclusión, la cual se considera como definida y definitiva si: i) el juez así no lo declara ó ii) no se alega incompetencia por las partes en la audiencia de formulación de acusación, que es el instante procesal oportuno, eso sí, destaca la Sala, salvo que se trate de la competencia derivada del "... factor subjetivo o esté radicada en funcionario de mayor jerarquía ..." tal como lo señala la prórroga de competencia a que hace referencia el artículo 55 del citado C. de P. P., entendiéndose siempre que el juez penal del circuito especializado es de mayor jerarquía que el juzgado penal del circuito.

Ahora, cuando son las partes las que rechazan la competencia del juez de conocimiento, deben acudir a la figura de la impugnación de competencia tratado en el artículo 341 del C. de P. P., mientras que si es el mismo juez quien así lo advierte, lo debe colocar de presente a las partes y, atendiendo al artículo 54 de la misma obra, lo remite inmediatamente a quien deba definirla.

Entonces, cuál es el funcionario que debe definirla?.

Las reglas que se derivan de una interpretación exegética y sistemática de las siguientes normas arrojan a estas conclusiones:

La Ley 906 de 2004 continuó en la lógica y consustancial obligación a los juzgados y tribunales de la República al momento de declararse incompetentes para conocer de un asunto, como es la de señalar con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación, cuál es la autoridad judicial que estiman que es la competente, para de ahí visualizar quién debe resolver su propuesta de incompetencia.

Entonces, acorde con el ordinal 4° del artículo 32 del C. de P. P., el competente para definir la competencia será la Corte Suprema de Justicia en los siguientes casos:

1.- Cuando la declaratoria de incompetencia se produzca dentro de actuación en la que el acusado tenga fuero constitucional o fuero legal.

2.- Cuando la declaratoria de incompetencia proviene de un tribunal superior o la autoridad que así lo hace, es decir un juzgado cualquiera, señala que el competente es un Tribunal.

3.- Cuando la declaratoria de incompetencia provenga de un juzgado penal del circuito especializado, penal del circuito o penal municipal, que manifiesta que el competente es un juzgado que pertenece a otro distrito judicial.

Ahora, conforme con los ordinales 5° de los artículos 33 y 34 del C. de P. P., el competente para definir la competencia será un tribunal superior de distrito judicial:

1.- Cuando la declaratoria de incompetencia provenga de un juzgado penal del circuito especializado que estime que el competente es otro juzgado del mismo distrito.

2.- Cuando la declaratoria de incompetencia provenga de un juzgado penal del circuito que estime que el competente es otro juzgado del mismo distrito.

3.- Cuando la declaratoria de incompetencia provenga de un juzgado penal municipal que estime que el competente es un juzgado de otro circuito judicial y dentro del mismo distrito.

Por último, conforme al numeral 3° del artículo 36 del C. de P. P., un juzgado penal del circuito será competente para definir la competencia:

1.- Cuando la declaratoria de incompetencia provenga de un juzgado penal municipal que estime que el competente es un juzgado penal municipal o promiscuo municipal del mismo circuito."

(Confrontar decisiones del 30 de Mayo de 2006, Radicación 24964; 8 de Junio de 2006, Radicación No. 25525, Sala Penal H. Corte Suprema de Justicia, entre otras)

ARTÍCULO 55. PRÓRROGA. Se entiende prorrogada la competencia si no se manifiesta o alega la incompetencia en la oportunidad indicada en el artículo anterior, salvo que esta devenga del factor subjetivo o esté radicada en funcionario de superior jerarquía.
En estos eventos el juez, de oficio o a solicitud del fiscal o de la defensa, de encontrar la causal de incompetencia sobreviniente en audiencia preparatoria o de juicio oral, remitirá el asunto ante el funcionario que deba definir la competencia, para que este, en el término de tres (3) días, adopte de plano las decisiones a que hubiere lugar.

PARÁGRAFO. Para los efectos indicados en este artículo se entenderá que el juez penal de circuito especializado es de superior jerarquía respecto del juez de circuito.

CAPÍTULO VII.
IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES.

ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento:

1. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal.

2. Que el funcionario judicial sea acreedor o deudor de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado, de su cónyuge o compañero permanente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

3. Que el funcionario judicial, o su cónyuge o compañero o compañera permanente, sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del apoderado o defensor de alguna de las partes.

4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.

5. Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.

6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consaguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.

7. Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.

8. Que el fiscal haya dejado vencer el término previsto en el artículo 174 de este código para formular acusación o solicitar la preclusión

ante el juez de conocimiento.

9. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, sea socio, en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada o en comandita simple o de hecho, de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado.

10. Que el funcionario judicial sea heredero o legatario de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado, o lo sea su cónyuge o compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

11. Que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes. Si la denuncia o la queja fuere presentada con posterioridad a la formulación de la imputación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.

12. Que el juez haya intervenido como fiscal dentro de la actuación.

13. Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.

14. Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.

15. Que el juez o fiscal haya sido asistido judicialmente, durante los últimos tres (3) años, por un abogado que sea parte en el proceso.

ARTÍCULO 57. TRÁMITE PARA EL IMPEDIMENTO. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia o a l a sala penal del tribunal de distrito, según corresponda, para que sea sustraído del conocimiento del asunto.

ARTÍCULO 58. IMPEDIMENTO DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN. Si el Fiscal General de la Nación se declarare impedido o no aceptare la recusación, enviará la actuación a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva de plano.

Si prosperare el impedimento o la recusación, continuará conociendo de la actuación el Vicefiscal General de la Nación.

ARTÍCULO 59. IMPEDIMENTO CONJUNTO. Si la causal de impedimento se extiende a varios integrantes de las salas de decisión de los tribunales, el trámite se hará conjuntamente.

ARTÍCULO 60. REQUISITOS Y FORMAS DE RECUSACIÓN. Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declarare, cualquiera de las partes podrá recusarlo.

La recusación se propondrá y decidirá en los términos de este código.

ARTÍCULO 61. IMPROCEDENCIA DEL IMPEDIMENTO Y DE LA RECUSACIÓN. No son recusables los funcionarios judiciales a quienes corresponda decidir el incidente. No habrá lugar a recusación cuando el motivo de impedimento surja del cambio de defensor de una de las partes, a menos que la formule la parte contraria o el Ministerio Público.

ARTÍCULO 62. SUSPENSIÓN DE LA ACTUACIÓN PROCESAL. Desde cuando se presente la recusación o se manifieste el impedimento del funcionario judicial hasta que se resuelva definitivamente, se suspenderá la actuación.

Cuando la recusación propuesta por el procesado o su defensor se declare infundada, no correrá la prescripción de la acción entre el momento de la petición y la decisión correspondiente.

ARTÍCULO 63. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIÓN DE OTROS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS. Las causales de impedimento y las sanciones se aplicarán a los fiscales, agentes del Ministerio Público, miembros de los organismos que cumplan funciones permanentes o transitorias de policía judicial, y empleados de los despachos judiciales, quienes las pondrán en conocimiento de su inmedi ato superior tan

pronto como adviertan su existencia, sin perjuicio de que los interesados puedan recusarlos. El superior decidirá de plano y, si hallare fundada la causal de recusación o impedimento, procederá a reemplazarlo.

Cuando se trate de impedimento o recusación de personero municipal, la manifestación se hará ante el procurador provincial de su jurisdicción, quien procederá a reemplazarlo, si hubiere lugar a ello, por un funcionario de su propia dependencia o de la misma personería, o por el personero del municipio más cercano.

En los casos de la Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación y demás entidades que tengan funciones de policía judicial, se entenderá por superior la persona que indique el jefe de la respectiva entidad, conforme a su estructura.

En estos casos no se suspenderá la actuación.

ARTÍCULO 64. DESAPARICIÓN DE LA CAUSAL. En ningún caso se recuperará la competencia por la desaparición de la causal de impedimento.

ARTÍCULO 65. IMPROCEDENCIA DE LA IMPUGNACIÓN. Las decisiones que se profieran en el trámite de un impedimento o recusación no tendrán recurso alguno.

TÍTULO II.
ACCION PENAL.

CAPÍTULO I.
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 66. TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a real izar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar

el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

ARTÍCULO 67. DEBER DE DENUNCIAR. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.

ARTÍCULO 68. EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR. Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional.

ARTÍCULO 69. REQUISITOS DE LA DENUNCIA, DE LA QUERELLA O DE LA PETICIÓN. La denuncia, querella o petición se hará verbalmente, o por escrito, o por cualquier medio técnico que permita la identificación del autor, dejando constancia del día y hora de su presentación y contendrá una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante. Este deberá manifestar, si le consta, que los mismos hechos ya han sido puestos en conocimiento de otro funcionario. Quien la reciba advertirá al denunciante que la falsa denuncia implica responsabilidad penal.

En todo caso se inadmitirán las denuncias sin fundamento.

La denuncia solo podrá ampliarse por una sola vez a instancia del denunciante, o del funcionario competente, sobre aspectos de importancia para la investigación.

Los escritos anónimos que no suministren evidencias o datos concretos que permitan encauzar la investigación se archivarán por el fiscal correspondiente.

Nota 1: Declarado **exequible mediante sentencia** C-1177del 11 de noviembre de 2005, M.P. Jaime Cordoba Triviño, . las expresiones "*En todo caso se inadmitirán las denuncias sin fundamento*" y "*por una sola vez*", de los incisos segundo y tercero del artículo 69 de la Ley 906 de 2004, por los cargos analizados en esta sentencia y en el entendido que la inadmisión de la denuncia únicamente procede cuando el hecho no existió o no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser adoptada por el fiscal y comunicada al denunciante y al Ministerio Público.

Al respecto, consideró: "La limitación (bajo la interpretación dada por la Corte) que establece el artículo 69 al derecho fundamental a acceder a la admistración de justicia a través del acto de denuncia, corresponde a aquellas que la jurisprudencia ha denominado *"límites de tiempo, modo o lugar que sujetan el ejercicio de los derechos al cumplimiento de determinadas condiciones"*.

Estas limitaciones han sido consideradas exequibles, no solamente porque no imponen cargas excesivamente gravosas a quien pretende ejercer su derecho de acción, sino por que además se trata de límites que no resultan insalvables para la voluntad de los interesados; por el contrario, pueden ser removidos por su propia decisión como es el caso de la denuncia que una vez indamitida por carencia de fundamento, puede ser subsanada en lo términos que exige el orden jurídico. Esos términos han sido desarrollados en esta sentencia en el sentido que el fundamento de la denuncia, deriva del artcíuclo 250 de la Carta el cual condiciona la obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, a que la información que llegue a conocimiento de la autoridad, por vía de denuncia debe contener suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del hecho, y que éste revista las características de un delito, en el entendido que el juicio que en un nivel muy provisional realiza el funcionario, tenga en cuenta únicamente los componenetes objetivos de la tipicidad.

Cumplidos tales presupuestos básicos de información, la denuncia debe ser admitida y tramitada.

En cuanto a la ampliación de la denuncia, por una sola vez, se trata de una limitación que no excluye que se alleguen, por los medios regulares del proceso, elementos materiales de prueba sobrevinientes a la denuncia, ni limita el derecho de intervención de las víctimas en las oportunidades que la ley procesal prevé para el efecto.

Del anterior análisis, se deriva que las medidas adoptadas por el legislador para reglamentar el ejercicio del derecho de acción en materia penal, previstas en las expresiones acusadas - bajo la interpretación que señala la Corte - no comportan cargas gravosas e insalvables para los denunciantes. Por el contrario, el denunciante conserva la posibilidad de que una vez inadmitida la denuncia en forma motivada, aporte la información que le es requerida para rodear tal acto de la fundamentación que el orden jurídico demanda. Así mismo, en virtud de la notificación que se impone al Ministerio Pϋblico, éste podrá desplegar, de ser necesario, las potestades que la Constitución le confiere para la defensa de los derehos y las garantías fundamentales. Y aún en el evento de que, fuese archivada la actuación por que la indamisión no cumplió su cometido de propiciar la complemnetación de la información básica requerida, podrá aportar nuevos elementos probatorios tendiente a dotar la declaración de denuncia del fundamento requerido (Art. 79 Ley 906/04).

(…)

En virtud de lo señalado encuentra la Corte que la exigencia del legislador de una mínima fundamentación a la denuncia, en el sentido establecido en esta decisión, so pena de inadmisión, así como la limitación de la posibilidad de ampliación a una única oportunidad, constituyen medidas idóneas, adecuadas y conducentes para la realización de los fines constitucionales a que apunta tal regulación. Superados así los diversos niveles de análisis desarrollados para establecer la razonabilidad de las medidas, ellas se revelan como compatibles con la Constitución.

Concluye así la Corte que la expresión "En todo caso se indamitirán las denuncias sin fundamento" del inciso 2° del artíuclo 69 es compatible con la Constitución, siempre y cuando se entienda que la inadmisión de la denuncia únicamente procede cuando el hecho no existió, o no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser adoptada por el fiscal y comunicada al denunciante y al Ministerio Público.

Así entendida la primera expresión demandada, encuentra la Corte que (i) las expresiones "en todo caso se indamitirán las denuncias sin fundamento", inciso 2°, y "por una sola vez", inciso 3°, del artículo 69, constituyen un ejercicio legítimo de la potestad del legislador para reglamentar, en términos razonables, el derecho de aceso a la dminsitración de justicia en materia penal; (ii) sometidas las medidas a un juicio de razonabilidad en los términos que lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte, se encontró que las medidas promueven finalidades constitucionalmente legítimas; ellas no imponen cargas excesivamente gravosas e insuperables para los denunciantes; (iii) y las mismas se presentan como idóneas y adecuadas para alcanzar los fines superiores que promueven. En conseceuncia, se declarará su constitucionalidad en el sentido establecido en este fallo.

ARTÍCULO 70. CONDICIONES DE PROCESABILIDAD. La querella y la petición especial son condiciones de procesabilidad de la acción penal.

Cuando el delito requiera petición especial deberá ser presentada por el Procurador General de la Nación.

ARTÍCULO 71. QUERELLANTE LEGÍTIMO. La querella únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo del delito. Si este fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legítimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos.

Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querella, o sea incapaz y carezca de representante legal, o este sea autor o partícipe del delito, puede presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos.

En el delito de inasistencia alimentaria será también querellante legítimo el Defensor de Familia.

El Procurador General de la Nación podrá formular querella cuando se afecte el interés público o colectivo.

La intervención de un servidor público como representante de un menor incapaz, no impide que pueda conciliar o desistir. El juez tendrá especial cuidado de verificar que la causa de esta actuación o del acuerdo, se produzca en beneficio de la víctima para garantizar la reparación integral o la indemnización económica.

ARTÍCULO 72. EXTENSIÓN DE LA QUERELLA. La querella se extiende de derecho contra todos los que hubieren participado en el delito.

ARTÍCULO 73. CADUCIDAD DE LA QUERELLA. La querella debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del delito. No obstante, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses.

ARTÍCULO 74. DELITOS QUE REQUIEREN QUERELLA. (Modificado. L. 1142/2007, art. 4.) Para iniciar la acción penal será necesario querella en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable o la persona haya sido capturada en flagrancia:

1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.

2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos lo y 2o); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso lo); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso lo); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales

culposas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días (C. P. artículo 120); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo227); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246); emisión y transferencia ilegal de cheques de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 248); abuso de confianza de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 255); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); daño en bien ajeno de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 265); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C.P. artículo 445).

Nota 1: Mediante sentencia C-425 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la H. Corte Constitucional declaró exequible el aparte subrayado, que corresponde al nuevo texto del articulo 74, modificado por la ley 1142 de 2007.

Nota 2: El texto original de artículo 74 de la ley 906 de 2004 era del siguiente tenor:

Delitos que requieren querella. Para iniciar la acción penal será necesario querella en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad:

1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.

2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1o y 2o); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso 1o); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso 1o); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas (C. P. artículo 120); omisión de socorro (C. P. artículo 131); violación a la libertad religiosa (C. P. artículo 201); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239 inciso 2o); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246 inciso 3o); emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. artículo 248); abuso de confianza (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda (C. P. artículo 255); defraudación de fluidos (C. P. artículo 256); acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C. P. artículo 257); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. artículo 264); daño en bien ajeno (C. P. artículo 265); usura y recargo de ventas a plazo (C. P. artículo 305); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C. P. artículo 445).

ARTÍCULO 75. DELITOS QUE REQUIEREN PETICIÓN ESPECIAL. La acción penal se iniciará por petición del Procurador General de la Nación, cuando el delito se cometa en el extranjero, no hubiere sido juzgado, el sujeto activo se encuentre en Colombia y se cumplan los siguientes requisitos:

1. Si se ha cometido por nacional colombiano, cuando la ley colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años.

2. Si se ha cometido por extranjero, cuando sea perjudicado el Estado o nacional colombiano y tenga prevista pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años.

3. Si se ha cometido por extranjero, cuando sea perjudicado otro extranjero, se hubiese señalado pena privativa de la libertad cuyo

mínimo sea superior a tres (3) años, no se trate de delito político y no sea concedida la extradición.

4. En los delitos por violación de inmunidad diplomática y ofensa a diplomáticos.

ARTÍCULO 76. DESISTIMIENTO DE LA QUERELLA. En cualquier momento de la actuación y antes de concluir la audiencia preparatoria, el querellante podrá manifestar verbalmente o por escrito su deseo de no continuar con los procedimientos.

Si al momento de presentarse la solicitud no se hubiese formulado la imputación, le corresponde a la Fiscalía verificar que ella sea voluntaria, libre e informada, antes de proceder a aceptarla y archivar las diligencias.

Si se hubiere formulado la imputación le corresponderá al juez de conocimiento, luego de escuchar el parecer de la Fiscalía, determinar si acepta el desistimiento.

En cualquier caso el desistimiento se hará extensivo a todos los autores o partícipes del delito investigado, y una vez aceptado no admitirá retractación.

ARTÍCULO 77. EXTINCIÓN. La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley.

ARTÍCULO 78. TRÁMITE DE LA EXTINCIÓN. La ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal deberá ser manifestada por la Fiscalía General de la Nación **mediante orden sucintamente motivada. Si la causal se presentare antes de formularse la imputación el fiscal será competente para decretarla y ordenar como consecuencia el archivo de la actuación. (apartes declarados inexequibles)**

A partir de la formulación de la imputación la Fiscalía deberá solicitar al juez de conocimiento la preclusión.(el aparte subrayado también fue declarado inexequible)

PARÁGRAFO. El imputado o acusado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del archivo de la investigación. Si se tratare de solicitud de preclusión, el imputado podrá manifestar su renuncia únicamente durante la audiencia correspondiente.

Nota 1: Los apartes subrayados. Del inciso primero y del segundo, fueron declarados **INEXEQUIBLES**, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Para lo cual consideró entre otras razones: 1.- Al legislador le está vedado romper las reglas propias de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio, como las de darle adicionales facultades judiciales a la Fiscalía General de la Nación, como es aquella de decretar con efectos de cosa juzgada la ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal y en consecuencia, ordenar el archivo de unas actuaciones, antes de la formulación de la imputación, cuya constatación, como quedó visto anteriormente, no es meramente objetiva o automática, sino que, en todos los casos, requiere de una valoración ponderada; 2.- la facultad que el legislador le acordó a la Fiscalía General de la Nación para archivar unas actuaciones con efecto de cosa juzgada cuando se presente una causal de extinción de la acción penal, mediante una orden sucintamente motivada que escapa a cualquier control judicial, y antes de la formulación de la imputación, vulnera gravemente los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación; 3.- la decisión de archivar unas actuaciones con efectos de cosa juzgada no puede ser considerada un mero trámite sino que se trata de un asunto de carácter sustancial. De allí que no sea de recibo la distinción que estableció el legislador en el sentido de que si el hecho generador de la extinción de la acción tiene lugar antes de la imputación de cargos el fiscal pueda motuo proprio decretarla; en tanto que si la misma se produce con posterioridad a la mencionada audiencia, únicamente lo pueda hacer el juez de conocimiento, previo requerimiento de la Fiscalía. De tal suerte que la decisión sobre la extinción de la acción penal, con efectos de cosa juzgada, es de competencia exclusiva del juez de conocimiento, para lo cual el correspondiente fiscal solicitará la preclusión.

En la misma decisión, dado que el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 acusa el mismo problema constitucional advertido, en cuanto esta norma prevé la intervención del juez de conocimiento para la adopción de la preclusión sólo a partir de la imputación, existiendo la posibilidad de que en la etapa previa esta determinación sea tomada por el fiscal respectivo, declaró la inexequiblilidad Así las cosas, para guardar plena armonía con las decisiones adoptadas respecto de la extinción de la acción, consideró la Corte necesario un pronunciamiento en relación con el artículo 331 mencionado y para ello reiteró que la solicitud de preclusión deberá ser siempre presentarla por el fiscal ante el juez de conocimiento; es decir, en cualquier momento, y no solamente a partir de la formulación de la imputación. En otros términos, la declaratoria de preclusión de la acción penal debe ser siempre adoptada por el juez de conocimiento a solicitud del fiscal. En consecuencia, se declaró Inexequible la expresión "a partir de la formulación de la imputación" del artículo 331 de la Ley 906 de 2004.

ARTÍCULO 79. ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

Nota 1: Artículo declarado EXEQUIBLE, "**en el entendido** que la expresión motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito´, corresponde a tipicidad objetiva y la decisión del fiscal deberá ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público", por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1154-05, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, para lo cual consideró que en el archivo de las diligencias no se está en un caso de suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal, pues para que se pueda ejercer dicha acción se deben dar unos presupuestos mínimos que indiquen la existencia de un delito, los cuales no se dan en esta hipótesis. Por ello, no se trata en este caso de la aplicación del principio de oportunidad que requiera del control del juez. De igual modo, ese archivo no puede considerarse como un desistimiento de la acción ni una preclusión de la acción penal, toda vez que no es una decisión que haga tránsito a cosa juzgada. De encontrarse elementos nuevos, es viable reabrir la investigación. No obstante lo anterior, la amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo, condujo a la Corte a precisar que los "motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito", son aquellos elementos objetivos que configuran el tipo, esto es, los que corresponden a la tipicidad objetiva.
De igual modo, en aras de preservar los derechos de las víctimas y el acceso a la justicia del denunciante, la Corte estimó que era necesario condicionar la exequibilidad de esta disposición, a que la decisión de archivo de las diligencias que adopte el fiscal, sea motivada y que la misma sea comunicada al Ministerio Público.

Como lo ha establecido esta Corporación en varias oportunidades las víctimas en el proceso penal tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión de Derechos Humanos se han pronunciado en varias ocasiones sobre los derechos de las víctimas. En sus pronunciamientos se han consolidado las formas de reparación de las víctimas que constituyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición que incluyen entre otras la garantía de la verificación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad.

La decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas. En efecto, a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad.

Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos.

Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.

ARTÍCULO 80. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN. La extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio.

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández., al considerar que de acuerdo al nuevo sistema penal acusatorio, la orden de archivo de la actuación o la preclusión por extinción de la acción penal solo puede darla el juez de conocimiento y no la Fiscalía motuo propio, pues se trata de una decisión eminentemente judicial que escapa al ámbito de los Fiscales en el nuevo esquema constitucional.

ARTÍCULO 81. CONTINUACIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL PARA LOS DEMÁS IMPUTADOS O PROCESADOS. La acción penal deberá continuarse en relación con los imputados o procesados en quienes no concurran las causales de extinción.

CAPÍTULO II.
COMISO.

ARTÍCULO 82. PROCEDENCIA. El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella.

Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes.

Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente.

PARÁGRAFO. Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.

ARTÍCULO 83. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIENES SUSCEPTIBLES DE COMISO. Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo.

Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros.

ARTÍCULO 84. TRÁMITE EN LA INCAUTACIÓN U OCUPACIÓN DE BIENES CON FINES DE COMISO. Dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines

de comiso, efectuadas por orden del Fiscal General de la Nación o su delegado, o por acción de la Policía Judicial en los eventos señalados en este código, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías para que realice la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado.

ARTÍCULO 85. SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO. En la formulación de imputación o en audiencia preliminar el fiscal podrá solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, que se mantendrá hasta tanto se resuelva sobre el mismo con carácter definitivo o se disponga su devolución.
Presentada la solicitud, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes y recursos cuando constate alguna de las circunstancias previstas en el artículo anterior. Si determina que la medida no es procedente, el fiscal examinará si el bien se encuentra dentro de una causal de extinción de dominio, evento en el cual dispondrá en forma inmediata lo pertinente para que se promueva la acción respectiva.

En todo caso, para solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, el fiscal tendrá en cuenta el interés de la justicia, el valor del bien y la viabilidad económica de su administración.

ARTÍCULO 86. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES. (Modificado por la ley 1142 de 2007, art. 5). Los bienes y recursos que sean objeto de medidas con fines de comiso quedarán a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación para su administración de acuerdo con los sistemas que para tal efecto desarrolle el Fiscal General de la Nación, y deberán ser relacionados en un Registro Público Nacional de Bienes. Tales medidas deberán inscribirse dentro de los tres (3) días siguientes a su adopción en las oficinas de registro correspondientes cuando la naturaleza del bien lo permita.

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de la administración del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación los bienes que tienen el carácter de elemento material probatorio y evidencia física, que serán objeto de las normas previstas en este código para la cadena de custodia.

PARÁGRAFO 2o. Los bienes y recursos afectados en procesos penales tramitados en vigencia de leyes anteriores a la Ley 906 de 2004, que se encuentran bajo la custodia de la Fiscalía General de la Nación o de cualquier organismo que ejerza funciones de policía judicial al momento de entrar en vigencia la presente ley, deberán incorporarse al Fondo de que trata este artículo e inscribirse en el Registro Público Nacional de Bienes.

Nota 1: El texto original de artículo 86 de la ley 906 de 2004 era del siguiente tenor:

> Administración de los bienes. Los bienes y recursos que sean objeto de medidas con fines de comiso quedarán a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación para su administración de acuerdo con los sistemas que para tal efecto establezca la ley, y deberán ser relacionados en un Registro Público Nacional de Bienes. Tales medidas deberán inscribirse dentro de los tres (3) días siguientes a su adopción en las oficinas de registro correspondientes cuando la naturaleza del bien lo permita.
>
> PARÁGRAFO. Se exceptúan de la administración del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación los bienes que tienen el carácter de elemento material probatorio y evidencia física, que serán objeto de las normas previstas en este código para la cadena de custodia.

ARTÍCULO 87. DESTRUCCIÓN DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO. En las actuaciones por delitos contra la salud pública, los derechos de autor, falsificación de moneda o las conductas descritas en los artículos 300, 306 y 307 del Código Penal, los bienes que constituyen su objeto material una vez cumplidas las previsiones de este código para la cadena de custodia y establecida su ilegitimidad por informe del perito oficial, serán destruidos por las autoridades de policía judicial en presencia del fiscal y del agente del Ministerio Público.

(Adicionado por la ley 1142 de 2007, art. 6). En procedimientos donde se encuentren laboratorios rústicos para el procesamiento de sustancias alucinógenas o cultivos ilícitos de hoja de coca o amapola, los funcionarios de policía judicial, antes de su destrucción, tomarán muestras y grabarán en videocinta o fotografiarán los laboratorios y los elementos y sustancias que sean objeto o producto del delito. Las fotografías o vídeos sustituirán el elemento físico y serán utilizados en su lugar durante el juicio oral o en cualquier otro momento del procedimiento. Las fotografías, filmaciones y muestras serán embaladas, rotuladas y se someterán a la cadena de custodia.

Nota 1: El texto original de artículo 87 de la ley 906 de 2004 era del siguiente tenor:

> DESTRUCCIÓN DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO En las actuaciones por delitos contra la salud pública, los derechos de autor, falsificación de moneda o las conductas descritas en los artículos 300, 306 y 307 del Código Penal, los bienes que constituyen su objeto material una vez cumplidas las previsiones de este código para la cadena de custodia y establecida su ilegitimidad por informe del perito oficial, serán destruidos por las autoridades de policía judicial en presencia del fiscal y del agente del Ministerio Público.

ARTÍCULO 88. DEVOLUCIÓN DE BIENES. Además de lo previsto en otras disposiciones de este código, antes de formularse la acusación y por orden del fiscal, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.

ARTÍCULO 89. BIENES O RECURSOS NO RECLAMADOS. (Modificado por la ley 1142/2007, art. 7). Ordenada la devolución de bienes o recursos, se comunicará de la manera más inmediata o en el término de la distancia a quien tenga derecho a recibirlos para que los reclame dentro de los quince (15) días siguientes a la efectiva recepción de la comunicación. Transcurrido el término anterior sin que los bienes sean reclamados, se dejarán a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

De la misma forma se procederá si se desconoce al titular, poseedor o tenedor de los bienes que fueron afectados, caso en el cual la Fiscalía General de la Nación deberá instaurar la acción para que se declaren vacantes o mostrencos y sean adjudicados al Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

Las demandas podrán ser presentadas por lotes, teniendo en cuenta la naturaleza o características de los bienes y recursos.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en normas especiales.

Nota 1: El texto original de artículo 89 de la ley 906 de 2004 era del siguiente tenor:

> BIENES O RECURSOS NO RECLAMADOS. Ordenada la devolución de bienes o recursos, se comunicará a quien tenga derecho a recibirlos para que los reclame dentro de los quince (15) días siguientes a la decisión que así lo determine. Transcurrido el término anterior sin que los bienes sean reclamados, se dejarán a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.
>
> De la misma forma se procederá si se desconoce al titular, poseedor o tenedor de los bienes que fueron afectados.
>
> Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en normas especiales.

Artículo 89A. Prescripción especial. **(Adicionado por la ley 1142/2007, art. 8)** Pasados tres (3) años para bienes muebles y cinco (5) años para inmuebles, contados a partir de la ejecutoria de la providencia que ordena la devolución de bienes o recursos con dueño, poseedor o tenedor conocido, sin que estos hayan sido reclamados, se presumirá legalmente que el titular del bien o recurso no le está dando la función social a la que se refiere el artículo 58 de la Constitución Política y la Fiscalía General de la Nación deberá instaurar la acción civil para que se reconozca la prescripción especial a la que se refiere este artículo.

Como consecuencia de lo anterior, mediante sentencia judicial, se reconocerá la prescripción especial adquisitiva de dominio a favor del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO 90. OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS BIENES. Si en la sentencia o decisión con efectos equivalentes se omite el pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, la defensa, el fiscal o el Ministerio Público podrán solicitar en la misma audiencia la adición de la decisión con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento.

ARTÍCULO 91. SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

CAPÍTULO III.
MEDIDAS CAUTELARES.

ARTÍCULO 92. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIENES. El juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas directas [(1)] podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.

La víctima directa [(1)] acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión.

El embargo y secuestro de los bienes se ordenará en cuantía suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, previa caución que se debe prestar de acuerdo al régimen establecido en el Código de Procedimiento Civil, salvo que la solicitud sea formulada por el fiscal o que exista motivo fundado para eximir de ella al peticionante. El juez, una vez decretado el embargo y secuestro, designará secuestre y adelantará el trámite posterior conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando las medidas afecten un bien inmueble que esté ocupado o habitado por el imputado o acusado, se dejará en su poder a título de depósito gratuito, con el compromiso de entregarlo a un secuestre o a quien el funcionario indique si se profiere sentencia condenatoria en su contra.

PARÁGRAFO. En los procesos en los que sean víctimas los menores de edad o los incapaces, el Ministerio Público podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes del imputado en las mismas condiciones señaladas en este artículo, salvo la obligación de prestar caución.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007, declaró la **Inexequibilidad** del las expresiones **"directas"** y **"directa"**, **de los incisos 1 y 2** del presente artículo.

ARTÍCULO 93. CRITERIOS PARA DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES. El juez al decretar embargos y secuestros los limitará a lo necesario, de acuerdo con las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

El juez a solicitud del imputado, acusado o condenado, deberá examinar la necesidad de las medidas cautelares y, si lo considera pertinente, sustituirlas por otras menos gravos as o reducirlas cuando sean excesivas.

ARTÍCULO 94. PROPORCIONALIDAD. No se podrán ordenar medidas cautelares sobre bienes del imputado o acusado cuando aparezcan desproporcionadas en relación con la gravedad del daño y la probable sentencia sobre la pretensión de reparación integral o tasación de perjuicios.

ARTÍCULO 95. CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS. Las medidas cautelares se cumplirán en forma inmediata después de haber sido decretadas, y se notificarán a la parte a quien afectan, una vez cumplidas.

ARTÍCULO 96. DESEMBARGO. Podrá decretarse el desembargo de bienes, cuando el imputado preste caución en dinero efectivo o mediante póliza de compañía de seguros o garantía bancaria, por el monto que el juez señale para garantizar el pago de los daños y perjuicios que llegaren a establecerse, como de las demás obligaciones de contenido económico a que hubiere lugar.

La caución en dinero efectivo se considerará embargada para todos los efectos legales.

Señalado el monto de la caución, el interesado deberá prestarla dentro

de un término no mayor de veinte (20) días contados a partir de la fecha en que se impuso.

Cuando se profiera preclusión o sentencia absolutoria se condenará al peticionario temerario al pago de los perjuicios que con la práctica de las medidas cautelares se hubieren ocasionado al imputado.

ARTÍCULO 97. PROHIBICIÓN DE ENAJENAR. El imputado dentro del proceso penal no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante los seis (6) meses siguientes a la formulación de la imputación, a no ser que antes se garantice la indemnización de perjuicios o haya pronunciamiento de fondo sobre su inocencia.

Esta obligación deberá ser impuesta expresamente en la audiencia correspondiente. Cualquier negociación que se haga sobre los bienes sin autorización del juez será nula y así se deberá decretar.

Para los efectos del presente artículo el juez comunicará la prohibición a la oficina de registro correspondiente.

Lo anterior sin perjuicio de los negocios jurídicos realizados con anterioridad y que deban perfeccionarse en el transcurso del proceso y de los derechos de los terceros de buena fe, quienes podrán hacerlos valer, personalmente o por intermedio de abogado dentro de una audiencia preliminar que deberá proponerse, para ese único fin, desde la formulación de la imputación hasta antes de iniciarse el juicio oral, con base en los motivos existentes al tiempo de su formulación. El juez que conozca del asunto resolverá de plano.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-210 de 2007, declaró la exequibilidad de la norma, por los cargos analizados. A ese respecto, la Corte encontró que la prohibición al imputado de enajenar bienes sujetos a registro durante los 6 meses siguientes a la formulación de la imputación prevista en el artículo 97 de la Ley 906 de 2004, se justifica para rodear de garantías de eficacia a la reparación integral de la víctima del delito, sin que ninguna de las medidas alternativas de garantía resulte menos gravosa para la defensa del derecho de propiedad. Igualmente, consideró que la norma acusada es proporcional en sentido estricto, porque no sacrifica valores, principios o derechos de mayor peso constitucional que el derecho y deber del Estado a la reparación económica del daño causado a la víctima con el delito, ni restringe gravemente al derecho a la propiedad, pues no es una limitación absoluta, pues se limita en el tiempo y puede levantarse en las condiciones establecidas en la misma disposición legal.

ARTÍCULO 98. AUTORIZACIONES ESPECIALES. El juez podrá autorizar que se realicen operaciones mercantiles sobre los bienes descritos en el artículo anterior, cuando aquellas sean necesarias para el pago de los perjuicios. Igual autorización procederá para los bienes entregados en forma provisional. El negocio jurídico deberá ser autorizado por el funcionario, y el importe deberá consignarse directamente a órdenes del despacho judicial.

Cuando la venta sea necesaria en desarrollo del giro ordinario de los negocios del sindicado o esté acreditada la existencia de bienes suficientes para atender una eventual indemnización, se podrá autorizar aquella.

ARTÍCULO 99. MEDIDAS PATRIMONIALES A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS. El fiscal, a solicitud del interesado, podrá:

1. Ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados.

2. Autorizar a la víctima el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto de delito.

3. Reconocer las ayudas provisionales con cargo al fondo de compensación para las víctimas.

ARTÍCULO 100. AFECTACIÓN DE BIENES EN DELITOS CULPOSOS. (Modificado ley 1142/2007. art. 9) En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves o cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, una vez cumplidas dentro de los diez (10) días siguientes las previsiones de este código para la cadena de custodia, se entregarán provisionalmente al propietario, poseedor o tenedor legítimo, salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro.

Tratándose de vehículos de servicio público colectivo, podrán ser entregados a título de depósito provisional al representante legal de la empresa a la cual se encuentre afiliado con la obligación de rendir cuentas sobre lo producido en el término que el funcionario judicial determine y la devolución cuando así lo disponga. En tal caso, no procederá la entrega hasta tanto no se tome la decisión definitiva respecto de ellos.

La entrega será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios, o se hayan embargado bienes del imputado o acusado en cuantía suficiente para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.
La decisión de entrega de los bienes referidos en esta norma corresponde, en todos los casos, al juez de control de garantías.

Nota 1: La decisión que se reseña hacía control del artículo 100 –original – de la ley 906 de 2004, pero mantiene su vigencia. A ese respecto, la H. Corte Constitucional, Sentencia C-423 de 2006 de mayo 31 de 2006,. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, declaró exequible el artículo 100 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado, en el entendido de que el tercero civilmente responsable se encuentra facultado para ejercer plenamente su derecho de defensa en relación con el decreto y práctica de medidas cautelares en su contra.

Al respecto consideró: Pues bien, mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 se avanzó hacia un sistema de marcada tendencia acusatoria, que implica, entre otras cosas, (i) la introducción de profundos cambios en lo que concierne a la participación y roles que deben cumplir cada una de las partes e intervinientes en el proceso penal; (ii) la creación de nuevas figuras como el juez de control de garantías; (iii) el respeto por los principios cardinales de igualdad de armas (equality of arms) y la separación entre las funciones de investigar y juzgar ; (iv) la previsión según la cual le corresponde a la Fiscalía "disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito"; y (v) en el cual se celebra un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías, etapa procesal de cardinal importancia en el sistema acusatorio por cuanto durante la misma la fiscalía presentará su teoría del caso, la defensa hará lo propio, se practicarán las pruebas necesarias para condenar o absolver al procesado, e igualmente, las partes e intervinientes presentarán sus alegatos de conclusión.

Las anteriores modificaciones, a su vez, incidieron notoriamente en la regulación legal del proceso penal, ya que, en lo que concierne al tema bajo examen (i) desapareció la parte civil; (ii) el tercero civilmente responsable dejó de ser sujeto procesal; (iii) durante la etapa de investigación se le puede imponer a aquél, para el caso de los delitos culposos, una medida cautelar consistente en la entrega provisional del vehículo, nave o aeronave; y (iv) se estableció un incidente de reparación integral, llevado a cabo con posterioridad al fallo condenatorio y previa solicitud expresa de la víctima, del fiscal o del Ministerio Público, durante el cual es citado quien debe responder por un hecho ajeno. En últimas, en el actual sistema acusatorio, durante la etapa de investigación se discute exclusivamente la responsabilidad penal de un imputado, en tanto que el debate jurídico acerca de la responsabilidad civil del mismo, así como aquella de los terceros, fue desplazado hacia una etapa procesal posterior, que tiene lugar después de proferida la sentencia condenatoria, cual es, el incidente de reparación integral.

Sin lugar a dudas, se trata de cambios importantes que imponen unos nuevos parámetros hermenéuticos de la Carta Política. No obstante, en virtud del principio de unidad de la Constitución, aquéllos "deben interpretarse y aplicarse en forma

tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional". En igual sentido, en sentencia C-591 de 2005 la Corte consideró que, las modificaciones llevadas a cabo en algunos artículos de la Carta Política, con el propósito de introducir un sistema de tendencia acusatoria, no podía conducir a "dejar de lado las diversas líneas jurisprudenciales que ha venido sentado a lo largo de más de una década, en aspectos de derechos fundamentales relacionados con el proceso penal, por cuanto se trata de un "nuevo modelo acusatorio". De allí que, a pesar de la reforma constitucional introducida mediante Acto Legislativo 03 de 2002, siga vigente la posición jurisprudencial según la cual el legislador viola la Carta Política cuando quiera que "al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: **si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa**" (negrillas agregadas).

Así pues, un correcto entendimiento del ejercicio del derecho de defensa del tercero civilmente responsable en el nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria, debe partir del texto del Acto Legislativo 03 de 2002 armonizándolo, a su vez, con el articulado de la parte dogmática de la Constitución, en especial, con el artículo 29 Superior, en concordancia con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, en el caso concreto, la Corte considera que el legislador, al haber omitido regular el ejercicio del derecho de defensa del tercero civilmente responsable, en materia de imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación, vulneró el artículo 29 Superior.

Al respecto, como se ha explicado, el artículo 100 de la Ley 906 de 2004 no prevé que el tercero civilmente responsable pueda ejercer recurso alguno contra la decisión de imponerle la medida cautelar de entrega provisional del bien. De tal suerte que la absoluta indefensión en la que se encuentra el tercero civilmente responsable a lo largo de la etapa de investigación frente a decisiones judiciales que lo afectan directamente, como es el caso del decreto y práctica de medidas cautelares en su contra, vulnera el derecho de defensa, constituyendo un caso de inconstitucionalidad por omisión relativa.

En efecto, en el presente caso la Corte considera que se encuentran presentes las condiciones constitutivas de una omisión legislativa relativa, por cuanto el legislador, sin justificación alguna, excluyó toda posibilidad de que el tercero civilmente responsable, contra quien se decretó una medida cautelar en el curso de un proceso penal, bien sea que se trate de una entrega provisional, el embargo o secuestro de un bien, pueda ejercer su derecho de defensa frente a dicha decisión judicial, lo cual no exige que deba ser notificado expresamente de la imposición de la medida. En otras palabras, el legislador, en virtud del artículo 29 Superior, debió haber garantizado el ejercicio del derecho de defensa del tercero civilmente responsable en el curso del proceso penal, en lo que atañe únicamente a decisiones judiciales que afecten de manera directa, no potencial o hipotética, sus intereses patrimoniales, como lo es el decreto y práctica de una medida cautelar; por el contrario, como salvaguarda del principio de igualdad de armas, no estaba ante el deber de permitir, antes del

incidente de reparación integral, la participación del tercero civilmente responsable en el proceso. De tal suerte que el ejercicio del derecho de defensa de los mencionados terceros, inicia con el decreto y práctica de la medida cautelar, extendiéndose por el tiempo que ésta se encuentre vigente, sin perjuicio de su plena intervención durante el referido incidente procesal.

CAPÍTULO IV.
DEL EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.

ARTÍCULO 101. SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE REGISTROS OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.

En la sentencia **condenatoria** (1) se ordenará la cancelación de los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida.

Lo dispuesto en este artículo también se aplicará respecto de los títulos valores sujetos a esta formalidad y obtenidos fraudulentamente.

Si estuviere acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantando procesos ante otras autoridades, se pondrá en conocimiento la decisión de cancelación para que se tomen las medidas correspondientes.

Nota 1: La H. Corte Constitucional, **Sentencia C- 060 de 2008**, Declaró **inexequible** la palabra "**condenatoria**" , de la presente norma.

Nota 2: La H. Corte Constitucional, en la misma **sentencia C-060 de 2008**, declaró exequible el resto de la expresión acusada contenida en el inciso segundo del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, **en el entendido** de que la cancelación de los títulos y registros respectivos también se hará en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal.

Razones: La Corte Constitucional reafirmó la línea jurisprudencial trazada en relación con el papel de las víctimas dentro del proceso penal y la garantía de sus derechos a la verdad, justicia y reparación, reforzada a partir de la implantación del sistema penal acusatorio por el Acto Legislativo No. 03 de 2002. Esa garantía lleva consigo la obligación de permitir el acceso a un recurso judicial efectivo, apropiado para la realización de esos

derechos. En el caso concreto del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, encuentra la Corte que circunscribir la cancelación de títulos de propiedad fraudulentamente obtenidos al momento en que se profiera sentencia condenatoria, no garantiza de manera efectiva el debido proceso y el acceso a la justicia de las víctimas del delito y no permite que la Fiscalía cumpla cabalmente con la obligación constitucional de adoptar las medidas tendientes al restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito. En efecto, pueden existir situaciones en las que se cuente a cabalidad con prueba suficiente sobre los elementos objetivos del tipo penal, sin que se reúnan en cambio las exigentes condiciones que son necesarias, particularmente, en cuanto a la responsabilidad penal para poder proferir sentencia condenatoria. Igualmente, puede surgir un factor de la extinción de la acción penal, como alguna causal de preclusión u otras situaciones que la terminan (muerte del procesado antes de proferirse sentencia, prescripción, etc.), que dejaría en imposibilidad a los afectados con la defraudación, al no haberse dictado un fallo condenatorio, de obtener la cancelación del título de propiedad apócrifo, necesaria para lograr el pleno restablecimiento de sus derechos. Para la Corte, si bien el legislador en desarrollo de su potestad de configuración podía establecer la oportunidad para decretar dicha cancelación, restringirla a la sentencia condenatoria no garantiza de manera efectiva los derechos de la víctima al restablecimiento del derecho del afectado con el delito. En consecuencia, la Corporación decidió retirar del ordenamiento, la expresión condenatoria que limitaba a ese fallo la cancelación de los títulos de propiedad obtenidos fraudulentamente y condicionó la exequibilidad de la norma a que se entienda que la posibilidad de cancelación de tales títulos se extiende a otras providencias que ponen fin al proceso penal.

ARTÍCULO 102. PROCEDENCIA Y EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL. Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes.

Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes. Inexequible (1)

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007, declaró la **Inexequibilidad** del inciso segundo, por los cargos analizados.

ARTÍCULO 103. TRÁMITE DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL. Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de recurso de impugnación en los términos de este código.

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del declarado penalmente responsable y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente y lo allí acordado se incorporará a la sentencia. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse el declarado penalmente responsable deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

ARTÍCULO 104. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES. El día y hora señalados el juez realizará la audiencia, la cual iniciará con una invitación a los intervinientes a conciliar. De lograrse el acuerdo su contenido se incorporará a la decisión. En caso contrario, se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se oirá el fundamento de sus pretensiones.

PARÁGRAFO. La ausencia injustificada del solicitante a las audiencias de este trámite implicará el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud, y la condenatoria en costas.

Si injustificadamente no compareciere el declarado penalmente responsable se recibirá la prueba ofrecida por los presentes y, con base en ella, se resolverá. Quien no comparezca, habiendo sido citado en forma debida, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente.

Nota 1: El aparte subrayado fue declarado exequible por La H. Corte Constitucional, **Sentencia C-423 de 2006 de mayo 31 de 2006,. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto**, para lo cual consideró: "La expresión demandada simplemente establece, en relación con el tercero civilmente responsable, un efecto jurídico lógico a su incumplimiento injustificado de asistir a la audiencia de pruebas y alegaciones que tiene lugar en el curso del incidente de reparación integral de perjuicios, consecuencia consistente en que, una vez recibida la prueba ofrecida por los presentes, "con base en ella, se resolverá". Adviértase entonces que no se presenta vulneración alguna del derecho de defensa del tercero civilmente responsable, como quiera que el mismo debe ser debidamente citado para que compareciera a la mencionada audiencia, y por ende, su inasistencia injustificada equivale a una renuncia válida a ejercer su

derecho de defensa, se insiste, en relación con aspectos meramente económicos. De allí que, aceptar los argumentos del demandante conduciría a que, en la práctica, la no presencia consciente del tercero civilmente responsable le impediría al juez de conocimiento pronunciarse de fondo en relación con la reparación de las víctimas.

Nota 2: La Corte Constitucional, S**entencia C-717 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra**, declaró exequible la expresión demandada, para lo cual consideró en primer lugar que no existía cosa juzgada en relación con tales enunciados, como quiera que en la sentencia C-423 de 2006, la Corte no examinó el derecho de defensa técnica alegado en la presente demanda. A su juicio, la norma acusada no desconoce ese derecho, pues se limita a establecer los efectos que surgen de la inasistencia del tercero civilmente responsable a la audiencia de pruebas y alegatos, que equivale a una "renuncia valida" a ejercer su derecho de defensa, lo que no contradice el artículo 29 de la Constitución. Para la Corte, no existe omisión legislativa alegada en las expresiones acusadas del articulo 104, que prevén las consecuencias de incumplimiento de una carga procesal, sin que regule en si misma la citación de la que se ocupan los artículos 171 y 173 de la ley 906 de 2004"

ARTÍCULO 105. DECISIÓN DE REPARACIÓN INTEGRAL. En la misma audiencia el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, la cual se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal.

ARTÍCULO 106. CADUCIDAD. La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haberse anunciado el fallo de responsabilidad penal.

ARTÍCULO 107. TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE. Es la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado.

El tercero civilmente responsable podrá ser citado o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente.

Nota 1: La H. Corte Constitucional, Sentencia C-425 de 2006 de mayo 31 de 2006,. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, declaró exequible el artículo 107 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado, en el entendido de que el tercero civilmente responsable se encuentra facultado para ejercer plenamente su derecho de defensa en relación con el decreto y práctica de medidas cautelares en su contra.

la Corte precisó igualmente que, la garantía del ejercicio del derecho de defensa del tercero civilmente responsable durante el incidente de reparación integral, presupone que éste sea efectivamente citado, de conformidad con las formalidades establecidas

en el C.P.P., es decir, se trata de un requisito sine qua non para el establecimiento de su eventual responsabilidad patrimonial.

Nota 2: Jurisprudencia C.S.J. Cuestiones generales sobre la responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno.

De acuerdo con los artículos 96 del Código Penal (Ley 599 de 2000) y 46 del Código de Procedimiento Penal que rige el caso (Ley 600 de 2000), dos grupos de personas pueden ser vinculadas al proceso penal para que respondan civil y patrimonialmente por los daños y perjuicios causados con el delito, a saber: i) los penalmente responsables en forma solidaria y ii) los que de acuerdo con la ley sustancial están obligados a reparar el daño, también en forma solidaria.

Según el artículo 140 de la Ley 600 de 2000, los terceros civilmente responsables dentro del proceso penal, son quienes no han participado en la ejecución del delito, pero que de acuerdo con la ley deben responder patrimonialmente por los daños causados por el procesado.

A su vez, los artículos 2344, 2347 y 2349 del Código Civil, que el demandante cita como normas sustanciales vulneradas, regulan la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, o indirecta, que se da cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes se encuentran bajo su dependencia, principio éste de carácter general conforme a la fórmula a que alude el artículo 2347, según el cual:

> *"Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado."*

De tal precepto se deduce que la responsabilidad civil extracontractual es la que se imputa por disposición de la ley a una persona que a pesar de no ser la causante inmediata del daño, está llamada a repararlo por la presunción de culpa que sobre ella pesa, la cual, según la jurisprudencia civil, se funda en el incumplimiento del deber de vigilar, elegir o educar –*culpa in vigilando, culpa in eligendo*- al causante inmediato del daño, con quien tiene una relación de cuidado o dependencia.

Sobre el tema, la jurisprudencia civil de esta Corte ha expresado que:

> *"…quien por sí o por medio de sus agentes cause a otro un daño, originado en hecho o culpa suyos, jurídicamente queda obligado a resarcirlo; y según los principios reguladores de la carga de la prueba, quien en tal supuesto demande la indemnización corre con el deber de demostrar, en principio, el daño padecido, el hecho intencional o culposo del demandado y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de éste y el perjuicio sufrido.*
>
> *"(…)*
>
> *"Tradicionalmente se ha dicho que la responsabilidad por el hecho ajeno tienen su fundamento en la sanción a la falta de vigilancia para quienes tienen a su cargo el sagrado depósito de la autoridad. Es una modalidad de la responsabilidad*

que deriva de la propia culpa al elegir (in eligendo) o al vigilar (in vigilando) a las personas por las cuales se debe responder. También se ha sostenido que el fundamento radica en el riesgo que implica tener personas por las cuales se debe responder, por lo cual la ley ha querido que exista aquí una responsabilidad objetiva, esto es sin culpa; y modernamente se sostiene que el verdadero fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno está, en el poder de control o dirección que tiene el responsable sobre las personas bajo su dependencia o cuidado."

De allí que la obligación de vigilancia y cuidado con el responsable es esencial y necesaria para que surja la responsabilidad por hechos de terceros, obligación que como lo admite la doctrina nacional, puede originarse de diferentes formas:

"No requiere que se origine en contratos o relaciones especiales labores, educativas, de dependencia, etc. Basta que exista una relación de autoridad y de subordinación para que se produzca la obligación de vigilancia y cuidado que da pie a la responsabilidad civil, como garante".

A nivel jurisprudencial, de tiempo atrás se acepta que tratándose de la responsabilidad indirecta de quien es guardián o superior del agente directo del ilícito, esa "relación de dependencia", por razón de la presunción de culpa que consagra el inciso quinto del artículo 2347 del Código Civil, más que el producto de conceptos abstractos tomados de disposiciones legales del orden laboral,

"…es una situación de hecho en la cual, para su adecuada configuración en vista de la finalidad que se propone alcanzar aquella regla de la codificación civil, basta con que aparezca, caracterizado de modo concluyente desde luego en términos probatorios, que en la actividad causante del daño el dependiente, autor material del mismo, puso en práctica una función determinada para servicio o utilidad del principal, y además, que en el entorno circunstancial concreto y con respecto al desempeño de dicha función, haya mediado subordinación del dependiente frente al principal, toda vez que si no existe una razonable conexión entre la función y el hecho dañoso o si en este último no se descubre aquella implementación de la actividad ajena en interés del empresario de quien por reflejo se pretende obtener la correspondiente reparación, es evidente que el sistema de responsabilidad que se viene examinando no puede operar y para la víctima desaparece, al menos como prerrogativa jurídicamente viable, esa posibilidad de resarcimiento".

En el mismo antecedente se insiste en que no puede reducirse el concepto de subordinación o dependencia, influyente para los efectos del artículo 2347 del Código Civil, a ciertas modalidades de contratación como podrían ser, por ejemplo, las que regula la legislación sustantiva del trabajo o, en el plano civil, el arrendamiento de servicios personales, sino que,

"[E]s por el contrario y para decirlo con apoyo en las enseñanzas de un afamado expositor (Louis Josserand. Derecho Civil. Tomo II, Vol. 1o. Cap. II, Num. 508), una situación jurídica genérica donde una persona, en su propio interés

> *y conservando la autoridad suficiente para orientar la actividad, vigilarla y controlarla, le encarga a otra el ejercicio de una función, de una empresa o de una tarea cualquiera, **así no exista entre ambas vínculo contractual alguno de trabajo** puesto que, se repite, a los efectos del Art. 2347 del C. Civil el concepto de "subordinación o dependencia" no supone necesariamente de una fuente de esa clase como lo entendió con acierto el juzgador de segunda instancia en el fallo cuya casación aquí se persigue, y **tampoco hace desaparecer la responsabilidad instituida en el precepto tantas veces mencionado, el que la designación del encargado la haya efectuado un tercero distinto al principal**. Lo que en verdad importa es, entonces, que para obrar el autor material del daño haya dependido de una autorización del empresario civilmente responsable, luego es claro que la "dependencia" por la que se indaga habrá de resultar de una virtual potestad de control y dirección sobre la conducta de otro, **independientemente de que esa labor origen del evento dañoso tenga o no propensión de continuidad y sin que, de igual forma, sea necesaria la existencia de retribución para quien presta el servicio"** (Se ha destacado).*

Esta posición ha sido expuesta de antaño por la Corte Suprema de Justicia. Es así cómo en la sentencia de casación civil del 9 junio 1953 expresó que:

> "…la relación de dependencia entre personas, que contempla el art. 2347 del C. C., no es de la misma naturaleza de la que origina el contrato de trabajo..."

De tales antecedentes, provenientes de la máxima autoridad en materia civil, surge claro para la Sala que la "relación de dependencia" para efectos de la presunción de culpa del artículo 2347 del Código Civil, tiene como fuente mediata el vínculo suscitado por factores como el de vigilancia, control, cuidado o administración, que pueden surgir independientemente de la relación laboral como tal.

En tales condiciones, tratándose de la responsabilidad civil por el hecho ajeno, en el caso de las empresas transportadoras, se encuentran obligadas a indemnizar cuando se demuestren los presupuestos generales que configuran la responsabilidad extracontractual, a saber, el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre uno y otro, por un lado, y, por el otro, la relación de dependencia con el causante del daño, la cual, como se tiene entendido por la jurisprudencia civil, no necesita estar ligada en forma concreta a una clase especial de contrato, sino que supone, única y exclusivamente, una virtual potestad de control y dirección sobre la conducta del otro, derivada de la obligación de vigilancia, control, cuidado o administración de la actividad que desarrollan. (Sentencia C.S.J. , Sala Penal, Radicación 26044, seis de marzo de 2008, M.P. Sigifredo Espinoza Perez)

ARTÍCULO 108. CITACIÓN DEL ASEGURADOR. Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103, la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación.

TÍTULO III.
MINISTERIO PUBLICO.

ARTÍCULO 109. EL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. El Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados constituirá agencias especiales en los procesos de significativa y relevante importancia, de acuerdo con los criterios internos diseñados por su despacho, y sin perjuicio de que actúe en los demás procesos penales.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 1421 de 1993, en los mismos eventos del inciso anterior los personeros distritales y municipales actuarán como agentes del Ministerio Público en el proceso penal y ejercerán sus competencias en los juzgados penales y promiscuos del circuito y municipales y ante sus fiscales delegados, sin perjuicio de que en cualquier momento la Procuraduría General de la Nación los asuma y en consecuencia los desplace.

PARÁGRAFO. Para el cumplimiento de la función, los fiscales, jueces y la policía judicial enterarán oportunamente, por el medio más expedito, al Ministerio Público de las diligencias y actuaciones de su competencia.

ARTÍCULO 110. DE LA AGENCIA ESPECIAL. La constitución de "agente especial" del Ministerio Público se hará de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes en el proceso penal o del Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 111. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento:

1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales:

a) Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales;

b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental;

c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia;

d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley;

e) Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario;

f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.

g) Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código.

2. Como representante de la sociedad:

a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión;

b) Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan;

c) Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado;

d) Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de

los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad;

e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales.

Nota 1: la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-1154-05**, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, a propósito de las facultades que le asisten a la víctima y al Ministerio Público en el archivo de las diligencias, se refirió y relacionó no solo las atribuciones de ésta autoridad contenidas en el artículo 109 y 111 de la ley 906 sino también las siguientes:

Así mismo, al Ministerio Público le compete solicitar el cambio de radicación[5] , recusar a los funcionarios[6] , presentar querellas en los términos del artículo 71 de la Ley 906 de 2004[7] , estar presente en la destrucción del objeto material del delito[8] , solicitar el pronunciamiento definitivo sobre bienes cuando haya sido omitido[9] , solicitar medidas cautelares sobre bienes en procesos en los que sean víctimas menores de edad o incapaces[10] , solicitar la apertura del incidente de reparación integral[11] , solicitar la práctica de pruebas anticipadas cuando este ejerciendo funciones de policía judicial, cuando se reúnan los requisitos del artículo 284 o el evento contemplado en el último inciso del artículo 357 de la Ley 906 de 2004[12] , solicitar el relevo del defensor discernido[13] , estar presente en todas las audiencias de la etapa de juzgamiento[14] , insistir en la admisión del recurso de casación[15] , demandar la agravación de la pena[16] , solicitar la acción de revisión[17] , solicitar la preclusión de la investigación cuando haya vencido el plazo en los términos del artículo 294[18] o cuando se presenten las causales establecidas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004[19] , efectuar solicitudes en la audiencia preliminar[20], presentar argumentos en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento[21] , controvertir la prueba aducida por la Fiscalía en la audiencia de control de legalidad de aplicación del principio de oportunidad[22] , participar en la audiencia de estudio de la solicitud de preclusión[23] , recibir copia del escrito de acusación con fines informativos[24] , participar en la audiencia de formulación de la acusación[25] , efectuar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria[26] , solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba[27] , hacer oposiciones durante el interrogatorio[28] , una vez terminados los interrogatorios de las partes hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso[29] , presentar alegatos atenientes a la responsabilidad del acusado[30] , intervenir en todo lo relacionado con la ejecución de la pena[31] , participar en la aplicación de las penas accesorias[32] y asistir a las diligencias en el territorio nacional[33] entre otras.

ARTÍCULO 112. ACTIVIDAD PROBATORIA. El Ministerio Público podrá solicitar pruebas anticipadas en aquellos asuntos en los cuales esté ejerciendo o haya ejercido funciones de policía judicial siempre y cuando se reúnan los requisitos previstos en el artículo 284 del presente código.

Asimismo, podrá solicitar pruebas en el evento contemplado en el último inciso del artículo 357 de este código.

TÍTULO IV.

[6] Ley 906 de 2004. Artículo 61.
[7] Ley 906 de 2004. Artículo 71.
[8] Ley 906 de 2004. Artículo 87.
[9] Ley 906 de 2004. Artículo 90.
[10] Ley 906 de 2004. Artículo 92.
[11] Ley 906 de 2004. Artículo 102.
[12] Ley 906 de 2004. Artículos 112, 284
[13] Ley 906 de 2004. Artículo 122.
[14] Ley 906 de 2004. Artículos 149, 355
[15] Ley 906 de 2004. Artículo 184.
[16] Ley 906 de 2004. Artículo 188.
[17] Ley 906 de 2004. Artículo 193.
[18] Ley 906 de 2004. Artículo 294
[19] Ley 906 de 2004. Artículo 332.
[20] Ley 906 de 2004. Artículo 302.
[21] Ley 906 de 2004. Artículo 306.
[22] Ley 906 de 2004. Artículo 327.
[23] Ley 906 de 2004. Artículo 333.
[24] Ley 906 de 2004. Artículo 337.
[25] Ley 906 de 2004. Artículo 339.
[26] Ley 906 de 2004. Artículo 357.
[27] Ley 906 de 2004. Artículo 359.
[28] Ley 906 de 2004. Artículo 395.
[29] Ley 906 de 2004. Artículo 397.
[30] Ley 906 de 2004. Artículo 443.
[31] Ley 906 de 2004. Artículo 459.
[32] Ley 906 de 2004. Artículo 462.
[33] Ley 906 de 2004. Artículo 486.

PARTES E INTERVINIENTES.

CAPÍTULO I.
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ARTÍCULO 113. COMPOSICIÓN. La Fiscalía General de la Nación para el ejercicio de la acción penal estará integrada por el Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal, los fiscales y los funcionarios que

él designe y estén previstos en el estatuto orgánico de la institución para esos efectos.

ARTÍCULO 114. ATRIBUCIONES. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.

2. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos por este código.

3. Ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

6. Velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.

La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura. [(1)]

7. Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

8. Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

9. Presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral.

10. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.

11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.

12. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto.

13. Interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión en los eventos establecidos por este código.

14. Solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.

15. Las demás que le asigne la ley.

PARÁGRAFO. **(Adicionado por la ley 1142/2007. Art. 10)**. El Fiscal General de la Nación o el Fiscal Delegado, según el caso, podrá actuar con el apoyo de otro Fiscal Delegado de cualquier categoría, tanto para la investigación como para la intervención en las audiencias preliminares o de juicio. Esta misma facultad podrá aplicarse en el ejercicio de la defensa.

Nota 1: - Inciso 2o. Numeral 6. fue declarado EXEQUIBLE por el cargo formulado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-592 de 9 de junio de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis, en la que se precisó de conformidad con el numeral 8) del artículo 282 superior, la enumeración de las atribuciones conferidas por el constituyente a la Defensoría del Pueblo no es taxativa, pues permite al legislador otorgarle competencia adicionales a las que allí se señalan, como la que se asigna en la norma acusada, acorde con las funciones del Defensor del Pueblo de organizar y dirigir la defensoría pública y orientar e instruir en el ejercicio y defensa de sus derechos, a los habitantes en el territorio nacional y a los colombianos en el exterior..

ARTÍCULO 115. PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD. La Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de los organismos que ejerzan funciones de policía judicial, adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la ley.

Nota 1: Jurisprudencia C.S.J. Función y objeto de la fiscalía en el sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004.

En curso de la audiencia de sustentación de la demanda de casación ajustada, el representante de la Fiscalía ante esta Corporación advirtió que en razón a haber obtenido de las instancias el consecuente fallo de condena que refleja su pretensión y posición como parte dentro del proceso "mal haría", en prohijar la posición del demandante encaminada a obtener se decrete la nulidad de parte de lo actuado. En consecuencia, solicitó no casar la sentencia, para efectos de que permaneciera completamente vigente el fallo que como imputables se impuso en contra de los acusados.

Una profunda reflexión deben producir esas palabras, pues, la Sala no aprecia que de verdad la función que constitucional y legalmente le ha sido deferida a la Fiscalía, se agote, o mejor, cumpla su propósito con el solo hecho de obtener que a toda costa se emitan sentencias de condena, únicamente porque la decisión de acusar marca el sino indefectible del comportamiento procesal a adoptar por ese ente en el período enjuiciatorio.

En este sentido, debe recordarse cómo la implementación del sistema acusatorio en nuestro país implicó una reforma constitucional que, en lo sustancial, representó variar las competencias y funciones de la Fiscalía General de la Nación, a efectos de obtener, como se dijo en la exposición de motivos del proyecto, que esa entidad dejara de lado o minimizara al extremo sus funciones eminentemente judiciales, para que pudiera concentrarse en las tareas de investigación y acusación, inherentes a la sistemática buscada implementar.

Empero, como fácil se evidencia de lo consagrado en la Ley 906 de 2004, esas funciones judiciales no fueron expurgadas totalmente, conservándose algunas trascendentes – como las referidas al archivo de las diligencias, art. 79, la posibilidad excepcional de ordenar capturas, art. 300, la de expedir orden de allanamiento y registro, art. 222, de retención de correspondencia, art. 233, de interceptación de comunicaciones telefónicas y similares, art. 235, la vigilancia y seguimiento de personas, y otras tantas que significan restricción de derechos de las personas, en las cuales no se precisa de autorización previa del juez de control de garantías-, en seguimiento de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 31 de la norma citada, en cuanto dispone. "El congreso de la República y la Fiscalía General de la Nación ejercerán determinadas funciones judiciales".

Además de ello, aunque fue objeto de profunda discusión en el Congreso de la República, la Fiscalía continuó no solo adscrita a la Rama Judicial (inciso tercero del artículo 249 de la Constitución Política), sino que sigue incólume la función primordial de administrar justicia que en ella se radica, pues, la modificación que el Acto Legislativo 03 de 2002, hizo respecto del artículo 116 de la Carta Política, en nada modificó su inciso primero, en el que expresamente se señala: "La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.".

Para la Sala, esa adscripción de la Fiscalía a la Rama Judicial, con directa vinculación en la función primordial de administrar justicia, no es gratuita e implica un derrotero inescapable de cómo debe actuar al interior del proceso ese organismo.

Porque, si bien, dentro de la sistemática acusatoria, a la Fiscalía se le otorga la función instrumental, propia de ella, de acusar, no puede significarse que esa tarea represente un fin en sí mismo, o mejor, gobierne la teleología de qué es lo debido realizar por el fiscal en cada caso concreto.

Ello, por cuanto, aunque esa nueva perspectiva del actuar de la fiscalía dentro de un proceso de partes implica de sus funcionarios una determinada actividad encaminada a demostrar la que se ha asumido particular teoría del caso, por virtud de lo cual ya no se hace imperativo el mandato de la Ley 600 de 2000, de investigación integral que busque allegar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, es lo cierto que su teoría del caso debe basarse en hechos objetivos, reconociendo aún las aristas que puedan representar beneficio para el procesado, pues, resulta inaudito que se diga cubierto el cometido constitucional de la Fiscalía, solo porque, adoptada una particular perspectiva de los hechos, se obtuvo la sentencia condenatoria pretendida, aún reconociendo que esa óptica no se corresponde con la realidad.

Ello podría tener alguna validez, si en Colombia la Fiscalía estuviese adscrita a otra rama del poder público, o se confiase a un organismo independiente la tarea acusatoria, o en fin, se estableciesen a cargo de esa institución cometidos y finalidades diferentes a los de propender para que en el caso concreto se materialice el valor justicia, dentro del contenido de verdad que le es anejo.

Entonces, dentro de la perspectiva de que la función acusatoria es simplemente instrumental, así sea connatural al sistema acusatorio, y debe necesariamente regirse por imperativos constitucionales, de ninguna manera puede aceptarse el argumento planteado por el fiscal en curso de la audiencia de sustentación del recurso de casación, cuando se muestra ajeno a cualquier posibilidad de verificar el contenido de justicia de lo actuado o la objetividad de los hechos, solo porque se obtuvo una sentencia desfavorable a los intereses de la contraparte, como si de verdad la misión encomendada a ese ente demande obtener la condena a cualquier precio. (Sentencia C.S.J., Sala Penal, Radicación 29118, abril 23 de 2008, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez)

ARTÍCULO 116. ATRIBUCIONES ESPECIALES DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN. Corresponde al Fiscal General de la Nación en relación con el ejercicio de la acción penal:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los servidores públicos que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar

libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos, mediante orden motivada.

3. Determinar el criterio y la posición que la Fiscalía General de la Nación deba asumir en virtud de los principios de unidad de gestión y jerarquía, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.

ARTÍCULO 117. LA POLICÍA JUDICIAL. Los organismos que cumplan funciones de policía judicial actuarán bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, para lo cual deberán acatar las instrucciones impartidas por el Fiscal General, el Vicefiscal, los fiscales en cada caso concreto, a los efectos de la investigación y el juzgamiento.

La omisión en el cumplimiento de las instrucciones mencionadas constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, penal, disciplinaria y civil del infractor. En todo caso, el Fiscal General de la Nación o su delegado, bajo su responsabilidad, deberá separar de forma inmediata de las funciones que se le hayan dado para el desarrollo investigativo, a cualquier servidor público que omita o se extralimite en el cumplimiento de las instrucciones dadas.

CAPÍTULO II.
DEFENSA.

ARTÍCULO 118. INTEGRACIÓN Y DESIGNACIÓN. La defensa estará a cargo del abogado principal que libremente designe el imputado o, en su defecto, por el que le sea asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

ARTÍCULO 119. OPORTUNIDAD. La designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella, o desde la formulación de la imputación. En todo caso deberá contar con este desde la primera audiencia a la que fuere citado.

El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía.

ARTÍCULO 120. RECONOCIMIENTO. Una vez aceptada la designación, el defensor podrá actuar sin necesidad de formalidad alguna para su reconocimiento.

ARTÍCULO 121. DIRECCIÓN DE LA DEFENSA. El defensor que haya sido designado como principal dirigirá la defensa, pudiendo incluso seleccionar otro abogado que lo acompañe como defensor suplente, previa información al juez y autorización del imputado. Este defensor suplente actuará bajo la responsabilidad del principal y podrá ser removido libremente durante el proceso.

ARTÍCULO 122. INCOMPATIBILIDAD DE LA DEFENSA. La defensa de varios imputados podrá adelantarla un defensor común, siempre y cuando no medie conflicto de interés ni las defensas resulten incompatibles entre sí.

Si se advirtiera la presencia del conflicto y la defensa no lo resolviere mediante la renuncia del encargo correspondiente, el imputado o el Ministerio Público podrá solicitar al juez el relevo del defensor discernido. En este evento el imputado podrá designar un nuevo defensor. Si no hubiere otro y de encontrarse en imposibilidad para ello, el Sistema Nacional de Defensoría Pública le proveerá uno, de conformidad con las reglas generales.

ARTÍCULO 123. SUSTITUCIÓN DEL DEFENSOR. Unicamente el defensor principal podrá sustituir la designación en otro abogado, pudiéndose reservar el derecho de reasumir la defensa en la oportunidad que estime conveniente.

ARTÍCULO 124. DERECHOS Y FACULTADES. La defensa podrá ejercer todos los derechos y facultades que los Tratados Internacionales relativos a Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y la ley reconocen en favor del imputado.

ARTÍCULO 125. DEBERES Y ATRIBUCIONES ESPECIALES. (Modificado ley 1142/2007, art. 47). En especial la defensa tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

1. Asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada con él.

2. Disponer de tiempo y medios razonables para la preparación de la defensa, incluida la posibilidad excepcional de obtener prórrogas justificadas para la celebración del juicio oral.

3. En el evento de una acusación, conocer en su oportunidad todos los elementos probatorios, evidencia física e informaciones de que tenga noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que sean favorables al procesado.

4. Controvertir las pruebas, aunque sean practicadas en forma anticipada al juicio oral.

5. Interrogar y contrainterrogar en audiencia pública a los testigos y peritos.

6. Solicitar al juez la comparecencia, aun por medios coercitivos, de los testigos y peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos materia de debate en el juicio oral.

7. Interponer y sustentar, si lo estimare conveniente, las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión.

8. No ser obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral.

9. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley. Para tales efectos las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva [(1)], siempre que se acredite por parte del defensor certificado **por la Fiscalía General de la Nación** [(2)], que la información será utilizada para efectos judiciales.

10. Abstenerse de revelar información relacionada con el proceso y su cliente, conforme a la ley.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia **C-186 de 2008**, Declarar exequible la expresión "sin que puedan oponer reserva" del numeral 9) del artículo 47 de la Ley

1142 de 2007, **en el entendido** que las autoridades públicas y privadas así como los particulares, no pueden oponer reserva al defensor que ha obtenido la autorización del juez de control de garantías, el cual ponderará si se justifica la afectación de derechos fundamentales.

Razones: La Corte comenzó por resaltar el papel que en el nuevo esquema procesal penal de tendencia acusatoria, cumplen los sujetos procesales. En cuanto hace a la Fiscalía General, recabó en la reformulación de las funciones originales asignadas por el constituyente, pues como se ha precisado por la jurisprudencia, en adelante debe concentrar sus esfuerzos en investigar y acusar a los presuntos infractores del ordenamiento penal ante el juez de conocimiento, dando lugar a un "juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías", con una acusación que no es vinculante para el juez. Entre las funciones encomendadas a la Fiscalía por la Carta, está la de "asegurar los elementos materiales probatorios", para lo cual debe garantizar la cadena de custodia hasta tanto de realice la contradicción de esas evidencias y en caso de requerir medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales deberá contar con autorización judicial por parte del juez que ejerza la función del control de garantías. De igual modo, la Corte señaló que en ese escenario, la labor del defensor sufre transformación, aunque conserva su rol tradicional de asistir personalmente al imputado desde el comienzo de la investigación, interponer recursos de ley, interrogar y contra interrogar testigos y peritos en audiencia pública, sin perjuicio de las garantías establecidas directamente a favor del imputado por la Constitución y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. El cambio consistió en que en el nuevo sistema penal acusatorio se fortalece el derecho a la defensa técnica y material, ampliando las atribuciones y facultades de la defensa en la etapa investigativa del proceso penal donde se recaudan los elementos probatorios y evidencia física, que adquieren el carácter de prueba cuando sean sometidos posteriormente a contradicción probatoria en la etapa del juicio. Como se pudo determinar al revisar los antecedentes legislativos, la norma acusada fue expedida en esa dirección, esto es, la de fortalecer las posibilidades de la defensa, sin que las entidades públicas, privadas y particulares puedan oponer reserva, cuando solicite la colaboración en el recaudo y embalaje de elementos probatorios. Para la Corte, sin embargo, la prohibición de oponer reserva está formulada en términos tan amplios que en la práctica puede acarrear que entidades públicas y privadas y los particulares se vean obligados a revelar al defensor toda clase de información, incluyendo aquella que está protegida constitucionalmente, por estar relacionada con el derecho a la intimidad personal o familiar, el ejercicio de las profesiones o referirse a documentos públicos cuyo acceso ha sido restringido por mandato legal sin que para ello medie orden judicial previa en los términos señalados en la Constitución Política. Por tal motivo, ante la eventualidad de que se produzca una intervención indebida de la defensa en los derechos fundamentales de terceros sin orden judicial, actuación que ni siquiera le está permitida al ente investigador (art 250.3 C.P.) y en aras de armonizar los derechos de la defensa, la eficacia del proceso penal y las garantías fundamentales de terceros, sin que resulten sacrificados unos u otros, la Corte realizó una interpretación de la inoponibilidad de la reserva prevista en la disposición demandada, de conformidad con la protección del derecho a la intimidad y la reserva judicial.

Nota 2: La H. Corte Constitucional, Sentencia C-536 de 2008, **declaró Inexequible** la expresión "por la Fiscalía General de la Nación", del numeral noveno del artículo 125 de la ley 906, modificado por la ley 1142 de 2007.

Razones: "Considera la Corte, que los mismos argumentos expuestos en el aparte anterior (2.4.1.1), donde se estudió la inexequibilidad de la constancia expedida por la Fiscalía sobre la calidad de imputado o defensor contenida en el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, respecto de la cual se evidenció la necesidad de que conforme con la Constitución y el paradigma penal acusatorio vigente, dicha constancia pueda ser expedida por cualquier autoridad competente para dar fé, expedir constancia o certificar sobre tal calidad, tales como el juez de control de garantías, la Fiscalía, la Defensoría -a título de ejemplo-, o cualquier otra autoridad competente para ello; sirven ahora a la Sala para evidenciar igualmente que es inconstitucional que el legislador le haya otorgado exclusivamente a la Fiscalía la competencia para otorgar un certificado que debe aportar el defensor para poder obtener la colaboración requerida de las entidades públicas y privadas, así como de los particulares, en aras de poder recaudar los elementos materiales probatorios y evidencia física que considere necesarios para desarrollar su defensa.

La Corte considera inexequible la radicación de dicha competencia en forma exclusiva en cabeza de la Fiscalía por ser violatorio del principio de igualdad de armas dentro del proceso penal, ya que le otorga un poder de certificación al ente acusador respecto del defensor y la finalidad de su actividad probatoria, lo cual afecta claramente la igualdad de las partes dentro del proceso de investigación, condicionando la actividad y diligencia del defensor en el recaudo de material probatorio a la obtención de dicha certificación, por parte precisamente del ente acusador, lo cual rompe el equilibrio que debe reinar dentro del proceso penal.

En este sentido, esta Sala reitera también en este caso, que el defensor podrá obtener el certificado de que trata la expresión demandada del numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007 de cualquier autoridad pública que pueda dar fé, o certificar en relación con que la información solicitada por el defensor será utilizada para efectos judiciales. Esto significa, que el defensor podrá acudir, por ejemplo, ante el juez de garantías, o ante la Fiscalía, esto último de manera facultativa y si lo considera conveniente, o ante la Defensoría quien podrá otorgarla a sus propios defensores públicos, al defensor del imputado o al propio imputado, entre otras autoridades, para obtener la certificación en cuestión. Así, el defensor queda en libertad de dirigirse ante la autoridad que considere le brinde mayores garantías o ante quien le quede más expedito, o ante quien considere más conveniente hacerlo, con el fin de obtener la certificación respecto de que la información solicitada por él a las entidades públicas y privadas, o a los particulares, será utilizada para efectos judiciales. De esta forma, se abre para el defensor un abanico de posibilidades para obtener dicho certificado, ya que puede obtenerlo de parte del juez, del fiscal, de la Defensoría, o de cualquier otra autoridad facultada para ello, no quedando la competencia de expedir dicha certificación exclusivamente en manos de la Fiscalía, lo cual facilita y garantiza el derecho de defensa y por consiguiente la igualdad de armas entre las partes dentro del proceso penal.

Por estas razones, si bien esta Sala no encuentra objeción constitucional alguna frente a la exigencia de certificación que debe ser aportada por el defensor, en relación con que la información requerida por él será utilizada para efectos judiciales, ya que ello cumple con la finalidad constitucional legítima de garantizar la no afectación de intereses y derechos fundamentales de terceros, desde el punto de vista constitucional, pueden expedir dicha certificación cualquier autoridad competente para poder certificar sobre el objetivo y la finalidad del material probatorio que busque recabar la defensa, entre ellas y sólo a título de ejemplo, el juez de garantías, la Fiscalía, la Defensoría, etc., lo cual garantiza el principio de igualdad de armas y el derecho de defensa.

CAPÍTULO III.
IMPUTADO.

ARTÍCULO 126. CALIFICACIÓN. El carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura, si esta ocurriere primero. A partir de la presentación de la acusación adquirirá la condición de acusado.

ARTÍCULO 127. AUSENCIA DEL IMPUTADO. Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación.

El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

Nota 1: Artículo declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado de conformidad con los términos establecidos en las conclusiones de de esta sentencia, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591-05 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Al respecto la Corte consideró:

"1. Es la regla general, que no se pueden adelantar investigaciones o juicios en ausencia; tanto menos en el marco de un sistema procesal penal de tendencia acusatoria caracterizado por la realización de un juicio oral, público, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

2. Solo de manera excepcional, y con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia en tanto que servicio público esencial, la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden admitirse las figuras de la declaratoria de persona ausente y la contumacia, casos en los cuales la audiencia respectiva se realizará con el defensor que haya designado para su representación, o con el defensor que le designe el juez, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, según el caso. Adicionalmente, la persona puede renunciar a su derecho a hallarse presente durante la audiencia de formulación de la acusación. Con todo, siendo mecanismos de carácter excepcional, su ejecución debe estar rodeada de un conjunto de garantías y controles judiciales.

3. La declaratoria de persona ausente por parte del juez de control de garantías sólo procederá cuando verifique de manera real y material y no meramente formal, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, y se le hayan adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren la insistencia en ubicarlo mediante el agotamiento de mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado. Una vez verificados tales requisitos, la persona será emplazada mediante un edicto que se fijará por el término de cinco días en un lugar visible de la secretaría del juzgado y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local. De igual manera, se le nombrará un defensor designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

4. En tal sentido, la Corte considera que la declaratoria de persona ausente debe estar rodeada de las debidas garantías procesales y ser objeto de un estricto control judicial, y que por lo tanto no se agota con la actividad que despliega de manara obligatoria la fiscalía para demostrarle al juez de control de garantías el agotamiento de las diligencias suficientes y razonables para la declaratoria de ausencia, sino que igualmente éstas deben continuar por parte de la Fiscalía con posterioridad a esta declaración, a fin de que el juez de conocimiento, al momento de la citación para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, realice una labor de ponderación en relación con el cumplimiento de la carga de ubicación del procesado, y constate que el Estado ha continuado con su labor de dar con el paradero del acusado, a fin de autorizar de manera excepcional el juicio en ausencia, o declare la nulidad de lo actuado por violación del derecho fundamental al debido proceso, bien de oficio o a solicitud del acusado de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, o del defensor respectivo. Cabe recordar, que la actividad del Sistema Nacional de Defensoría Pública debe encaminarse a que en materia de juicios en ausencia el Estado cumpla efectivamente con su deber de demostrar que adelantó todas las gestiones necesarias y pertinentes para localizar al investigado o enjuiciado, así como que el rol que juega el Ministerio público en estos casos se acentúa para el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las garantías constitucionales en el proceso."

ARTÍCULO 128. IDENTIFICACIÓN O INDIVIDUALIZACIÓN. La Fiscalía General de la Nación estará obligada a verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales.

(Inciso segundo, adicionado ley 1142. Art. 11) "En los eventos en que el capturado no presente documento de identidad, la policía judicial tomará el registro decadactilar y lo remitirá inmediatamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que expida en forma inmediata copia de la fotocédula. En caso de no aparecer registrada la persona en sus archivos, la Registraduría Nacional del Estado Civil lo registrará con el nombre que se identificó inicialmente y procederá a asignarle un cupo numérico

ARTÍCULO 129. REGISTRO DE PERSONAS VINCULADAS. La Fiscalía llevará un registro de las personas a las cuales se haya vinculado a una investigación penal. Para el efecto, el funcionario que realice la vinculación lo informará dentro de los cinco (5) días siguientes a la decisión, al sistema que para tal efecto lleve la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO 130. ATRIBUCIONES. Además de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que forman parte del bloque de constitucionalidad, de la Constitución Política y de la ley, en especial de los previstos en el artículo 8o de este código, el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultan compatibles con su condición. En todo caso, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella.

ARTÍCULO 131. RENUNCIA. Si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.

CAPÍTULO IV.
VÍCTIMAS.

ARTÍCULO 132. VÍCTIMAS. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo [1] como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007, declaró la **Inexequibilidad** de la expresión **"directo"** y del presente artículo.

ARTÍCULO 133. ATENCIÓN Y PROTECCIÓN INMEDIATA A LAS VÍCTIMAS. La Fiscalía General de la Nación adoptará las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad.

Las medidas de atención y protección a las víctimas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del imputado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con estos.

ARTÍCULO 134. MEDIDAS DE ATENCIÓN Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS. Las víctimas, en garantía de su seguridad y el respeto a su intimidad, podrán por conducto del fiscal solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección.

Igual solicitud podrán formular las víctimas, por sí mismas o por medio de su abogado, durante el juicio oral y el incidente de reparación integral.

ARTÍCULO 135. GARANTÍA DE COMUNICACIÓN A LAS VÍCTIMAS. Los derechos reconocidos serán comunicados por el fiscal a la víctima desde el momento mismo en que esta intervenga.

Igualmente se le informará sobre las facultades y derechos que puede ejercer por los perjuicios causados con el injusto, y de la disponibilidad

que tiene de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación integral.

Nota 1: La H.. Corte constitucional, Sentencia C-454 de 2006. - M.P. Dr. Jaime Córdoba Treviño, declaró la **constitucionalidad condicionada** del artículo 135 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado, "**en el entendido** que la garantía de comunicación a la víctima de sus derechos, se realizará desde el momento mismo en que ésta entre en contacto con las autoridades de investigación penal, y que la misma debe referirse a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de que es titular".

La Corte a ese respecto, luego de recordar toda la linea jurisprudencial sobre los derechos de las victimas, concluyó:

"Encuentra así la Corte que las omisiones que se acusan, son inconstitucionales en cuanto:

(i) La norma excluye de sus consecuencias situaciones fácticas que deberían estar amparadas por el contenido normativo acusado, como son la aplicación de la garantía de comunicación a fases previas a una "intervención" formal, y respecto de todos los derechos (no solamente la reparación) de que son titulares las víctimas de los delitos.

(ii) No se aprecia una justificación objetiva y suficiente para la exclusión de fases previas a una intervención formal, o de los derechos a la verdad y a la justicia, de la garantía de comunicación que la norma consagra. Por el contrario, el derecho de acceso a la justicia (Art.229), exige que toda la fase de indagación e investigación esté amparada por la garantía de comunicación a las víctimas sobre sus derechos, y que la misma, se extienda a las prerrogativas y potestades procesales que se derivan de los derechos a la verdad y a la justicia.

(iii) Al estar desprovistas tales omisiones de una razón objetiva y suficiente, se genera una situación que privilegia de manera injustificada la pretensión indemnizatoria de la víctima, con sacrificio de los derechos de verdad y justicia de que es titular, los cuales han sido reivindicados por la jurisprudencia de esta Corporación. Esta disección en la concepción de los derechos de las víctimas genera a su vez, un desequilibrio en cuanto restringe el alcance de los derechos de las víctimas en el proceso, en contraste con los derechos de otros actores procesales, desvirtuándose así el carácter bilateral del derecho a una tutela judicial efectiva.

(iv) Las omisiones acusadas implican el incumplimiento de un deber constitucional del legislador, quien está obligado a ajustar la configuración de los derechos de participación e intervención de las víctimas en el proceso penal a los principios de acceso al proceso (Arts. 229), de todos los actores que participan en el conflicto penal, así como a la concepción integral de los derechos de las víctimas derivada de los artículos 1°, 2° y 93 de la Carta, en los términos establecidos en esta sentencia.

ARTÍCULO 136. DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN. A quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, la policía judicial y la Fiscalía General de la Nación le suministrarán información sobre:

1. Organizaciones a las que puede dirigirse para obtener apoyo.

2. El tipo de apoyo o de servicios que puede recibir.

3. El lugar y el modo de presentar una denuncia o una querella.

4. Las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas.

5. El modo y las condiciones en que puede pedir protección.

6. Las condiciones en que de modo gratuito puede acceder a asesoría o asistencia jurídicas, asistencia o asesoría sicológicas u otro tipo de asesoría.

7. Los requisitos para acceder a una indemnización.

8. Los mecanismos de defensa que puede utilizar.

9. El trámite dado a su denuncia o querella.

10. Los elementos pertinentes que le permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación.

11. La posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, cuando haya lugar a ello. (1)

12. La fecha y el lugar del juicio oral.

13. El derecho que le asiste a promover el incidente de reparación integral.

14. La fecha en que tendrá lugar la audiencia de dosificación de la pena y sentencia.

15. La sentencia del juez.

También adoptará las medidas necesarias para garantizar, en caso de existir un riesgo para las víctimas que participen en la actuación, que se les informe sobre la puesta en libertad de la persona inculpada.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007, declaró la exequibilidad del numeral 11 de la presente norma, por los cargos analizados.

ARTÍCULO 137. INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA ACTUACIÓN PENAL. Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.

2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.

3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.

4. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo. **Inexequible** (1)

5. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio.

6. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.

7. Las víctimas podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007, declaró la Inexequibilidad del numeral 4 del presente artículo.

TÍTULO V.
DEBERES Y PODERES DE LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL.

CAPÍTULO I.
DE LOS DEBERES DE LOS SERVIDORES JUDICIALES.

ARTÍCULO 138. DEBERES. Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes:

1. Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.

2. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso.

3. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y responder por el uso de la autoridad que les haya sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que pueda impartir, sin que en ningún caso quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la que les corresponda a sus subordinados.

4. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo.

5. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los intervinientes dentro del proceso penal.

6. Abstenerse de presentar en público al indiciado, imputado o acusado como responsable.

7. Los demás establecidos en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el Código Disciplinario ÚNICO que resulten aplicables.

ARTÍCULO 139. DEBERES ESPECÍFICOS DE LOS JUECES. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:

1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.

2. Ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales atribuidos por este código y demás normas aplicables, con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.

3. Corregir los actos irregulares.

4. Motivar breve y adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes.

5. Decidir la controversia suscitada durante las audiencias para lo cual no podrá abstenerse so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables.

6. Dejar constancia expresa de haber cumplido con las normas referentes a los derechos y garantías del imputado o acusado y de las víctimas.

CAPÍTULO II.
DE LOS DEBERES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES.

ARTÍCULO 140. DEBERES. Son deberes de las partes e intervinientes:

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.

2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o en el ejercicio de los derechos procesales, evitando los planteamientos y maniobras dilatorias, inconducentes, impertinentes o superfluas.

3. Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus intervenciones.

4. Guardar el respeto debido a los servidores judiciales y a los demás intervinientes en el proceso penal.

5. Comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones.

6. Comparecer oportunamente a las diligencias y audiencias a las que sean citados.

7. Abstenerse de tener comunicación privada con el juez que participe en la actuación, salvo las excepciones previstas en este código.

8. Guardar silencio duran te el trámite de las audiencias, excepto cuando les corresponda intervenir.

9. Entregar a los servidores judiciales correspondientes los objetos y documentos necesarios para la actuación y los que les fueren requeridos, salvo las excepciones legales.

ARTÍCULO 141. TEMERIDAD O MALA FE. Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal en la denuncia, recurso, incidente o cualquier otra petición formulada dentro de la actuación procesal.

2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

3. Cuando se utilice cualquier actuación procesal para fines claramente ilegales, dolosos o fraudulentos.

4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas u otra diligencia.

5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal de la actuación procesal.

CAPÍTULO III.
DEBERES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ARTÍCULO 142. DEBERES ESPECÍFICOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, constituyen deberes esenciales de la Fiscalía General de la Nación los siguientes:

1. Proceder con objetividad, **respetando las directrices del Fiscal General de la Nación**

2. Suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios y evidencia física e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al acusado.

3. Asistir de manera ininterrumpida a las audiencias que sean convocadas e intervenir en desarrollo del ejercicio de la acción penal.

4. Informar a la autoridad competente de cualquier irregularidad que observe en el transcurso de la actuación de los funcionarios que ejercen atribuciones de policía judicial.

Nota 1: El aparte subrayado contenido en el numeral primero: **"…., respetando las directrices del Fiscal General de la Nacion"**, fue declarado exequible por la Corte mediante sentencia C-1260 de 2005., M.P. Clara Ines Vargas Hernandez. La Corte señaló que no puede confundirse la expedición de "directrices" o directivas por el Fiscal General de la Nación que determinan lineamientos, pautas y políticas que traza al interior de dicha entidad, con la potestad reglamentaria atribuida al Presidente de la República en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución. Tales directrices constituyen actos administrativos generales de jerarquía inferior a la de los decretos reglamentarios y su ámbito de aplicación se circunscribe a la institución. De igual modo, ratificó que la ubicación constitucional de la Fiscalía General implica que sigue perteneciendo a la Rama Judicial y que mantiene su independencia. Como aspectos novedosos de la reforma constitucional (art. 251-3 C.P.), resaltó lo atinente a la competencia preferente del Fiscal que comporta un permanente ejercicio de valoraciones internas de dirección y control para la toma de decisiones y establecimiento de directrices y el principio de unidad de gestión y jerarquía, según el cual el Fiscal puede determinar el criterio y la posición que la institución debe asumir, esto es de dirección y orientación general, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales. Lo anterior quiere decir que no le está permitido al Fiscal General a través de esas directrices, injerir en las decisiones jurisdiccionales propias de los fiscales, ni indicarles criterios para su adopción, ni una determinada interpretación de la ley. Con base en esto, la Corte consideró que la frase demandada no desconoce los artículos 189-11 y 230 de la Constitución.

CAPÍTULO IV.
DE LOS PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES.

ARTÍCULO 143. PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES. El juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá tomar las siguientes medidas correccionales:

1. A quien formule una recusación o manifieste un impedimento ostensiblemente infundados, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. A quien viole una reserva legalmente establecida lo sancionará con multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este caso el funcionario que conozca de la actuación será el competente para imponer la correspondiente sanción.

3. A quien impida u obstaculice la realización de cualquier diligencia durante la actuación procesal, le impondrá arresto inconmutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba.

4. A quien le falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, o desobedezca órdenes impartidas por él en el ejercicio de sus atribuciones legales lo sancionará con arresto inconmutable hasta por cinco (5) días.

5. A quien en las audiencias asuma comportamiento contrario a la solemnidad del acto, a su eficacia o correcto desarrollo, le impondrá como sanción la amonestación, o el desalojo, o la restricción del uso de la palabra, o multa hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales o arresto hasta por cinco (5) días, según la gravedad y modalidades de la conducta.

6. A quien solicite pruebas manifiestamente inconducentes o impertinentes lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. A quien en el proceso actúe con temeridad o mala fe, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8. Al establecimiento de salud que reciba o dé entrada a persona lesionada sin dar aviso inmediato a la autoridad respectiva, lo sancionará con multa de diez (10) hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

9. A la parte e interviniente que solicite definición de competencia, o cambio de radicación sin fundamento en razones serias y soporte probatorio, lo sancionará con multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

10. A quienes sobrepasen las cintas o elementos usados para el aislamiento del lugar de los hechos, lo sancionará con multa de uno (1) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes o arresto por (5) cinco días según la gravedad y modalidad de la conducta.

PARÁGRAFO. En los casos anteriores, si la medida correccional fuere de multa o arresto, su aplicación deberá estar precedida de la oportunidad para que el presunto infractor exprese las razones de su oposición, si las hubiere. Si el funcionario impone la sanción, el infractor podrá solicitar la reconsideración de la medida que, de mantenerse, dará origen a la ejecución inmediata de la sanción, sin que contra ella proceda recurso alguno.

TÍTULO VI.
LA ACTUACION.

CAPÍTULO I.
ORALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS.

ARTÍCULO 144. IDIOMA. El idioma oficial en la actuación será el castellano.

El imputado, el acusado o la víctima serán asistidos por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez en caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o por un intérprete en caso de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos

o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él.

ARTÍCULO 145. ORALIDAD EN LA ACTUACIÓN. Todos los procedimientos de la actuación, tanto preprocesales como procesales, serán orales.

ARTÍCULO 146. REGISTRO DE LA ACTUACIÓN. Se dispondrá el empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado, de conformidad con las siguientes reglas, y se prohíben las reproducciones escritas, salvo los actos y providencias que este código expresamente autorice:

1. En las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación o de la Policía Judicial que requieran declaración juramentada, conservación de la escena de hechos delictivos, registro y allanamiento, interceptación de comunicaciones o cualquier otro acto investigativo que pueda ser necesario en los procedimientos formales, será registrado y reproducido mediante cualquier medio técnico que garantice su fidelidad, genuinidad u originalidad.

2. En las audiencias ante el juez que ejerce la función de control de garantías se utilizará el medio técnico que garantice la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro y su eventual reproducción escrita para efecto de los recursos. Al finalizar la diligencia se elaborará un acta en la que conste únicamente la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada.

3. En las audiencias ante el juez de conocimiento, además de lo anterior, deberá realizarse una reproducción de seguridad con el medio técnico más idóneo posible, la cual solo se incorporará a la actuación para el trámite de los recursos consagrados en este código.

4. El juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio-video, o en su defecto audio, que asegure fidelidad.

El registro del juicio servirá únicamente para probar lo ocurrido en el juicio oral, para efectos del recurso de apelación.

Una vez anunciado el sentido del fallo, el secretario elaborará un acta del juicio donde constará la individualización del acusado, la tipificación dada a los hechos por la Fiscalía, la autoridad que profirió la decisión y el sentido del fallo. Igualmente, el secretario será responsable de la inalterabilidad del registro oral del juicio.

5. Cuando este código exija la presencia del imputado ante el juez para efectos de llevar a cabo la audiencia preparatoria o cualquier audiencia anterior al juicio oral, a discreción del juez dicha audiencia podrá realizarse a través de comunicación de audio-video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del imputado ante el juez.

El dispositivo de audio-video deberá permitirle al juez observar y establecer comunicación oral y simultánea con el imputado y su defensor, o con cualquier testigo. El dispositivo de comunicación por audio-video deberá permitir que el imputado pueda sostener conversaciones en privado con su defensor.

La señal del dispositivo de comunicación por audio-video se transmitirá en vivo y en directo, y deberá ser protegida contra cualquier tipo de interceptación.

En las audiencias que deban ser públicas, se situarán monitores en la sala y en el lugar de encarcelamiento, para asegurar que el público, el juez y el imputado puedan observar en forma clara la audiencia.

Cualquier documento utilizado durante la audiencia que se realice a través de dispositivo de audio-video, debe poder transmitirse por medios electrónicos. Tendrán valor de firmas originales aquellas que consten en documentos transmitidos electrónicamente.

PARÁGRAFO. La conservación y archivo de los registros será responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación durante la actuación previa a la formulación de la imputación. A partir de ella del secretario de las audiencias. En todo caso, los intervinientes tendrán derecho a la expedición de copias de los registros.

ARTÍCULO 147. CELERIDAD Y ORALIDAD. En las audiencias que tengan lugar con ocasión de la persecución penal, las cuestiones que se debatan serán resueltas en la misma audiencia. Las personas allí

presentes se considerarán notificadas por el solo proferimiento oral de una decisión o providencia.

ARTÍCULO 148. TOGA. Sin excepción, durante el desarrollo de las audiencias los jueces deberán usar la toga, según reglamento.

Nota 1: La Corte Constitucional, Sentencia C-718 de 2006 – M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis, declaró exequible, por lo cargos analizados, el presente articulo.

En primer término, la Corte determinó que la obligatoriedad del uso de la toga por el juez en las audiencias que se adelantan en los procesos penales, no configura ninguna vulneración del principio de igualdad, dado que los supuestos a que alude el actor no resultan comparables. Esto, por cuanto dicho uso se estableció en función de las características del nuevo sistema penal acusatorio, que no resulta comparable con el sistema penal anterior ni con los caracteres de la actuación en las demás jurisdicciones. En particular, las exigencias operativas de dichas audiencias ligadas al principio de oralidad y a la presencia de público en las mismas, hacen que la exigencia de la toga no pueda verse como un requisito aislado, sin justificación ni relación con los requerimientos de un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías propias del nuevo sistema. En segundo lugar, la Corporación constató que si bien la obligación de portar la toga limita de alguna manera la posibilidad de optar por una determinada indumentaria en esas circunstancias, no puede entenderse que constituya una restricción ilegítima desde el punto de vista constitucional, del libre desarrollo de la personalidad. De ninguna manera puede entenderse que ese hecho altere o ponga en entredicho el "plan de vida" o las "opciones vitales que habrán de guiar el curso de la existencia" de los jueces llamados a portar la toga exclusivamente en las audiencias en que ellos participan. Tampoco constituye una medida carente de todo fundamento, idoneidad y necesidad para la realización de los fines de la justicia y específicamente del nuevo sistema penal. Identifica al juez o magistrados que la presiden o dirigen y realza la importancia de la función de administrar justicia, además de marcar una clara diferencia con el régimen procesal anterior. No comporta una limitación desproporcionada de los derechos de la persona que debe utilizar la toga únicamente en las audiencias. En tercer lugar, la Corte no encontró en que pueda verse vulnerado el principio de primacía del derecho sustancial con el uso de la toga por el juez penal, que corresponde a una decisión del legislador dentro de un amplio margen de configuración de cada procedimiento judicial. Ninguna garantía fundamental ligada al debido proceso puede verse comprometida, ya que se trata de un mero requisito formal cuyo no uso no puede generar nulidad. Finalmente, es claro que así como su proyecto de vida no puede verse truncado, tampoco su identidad cultural y menos aún étnica puede entenderse comprometida con el porte de la toga por el juez, el cual por demás no se impone al juez en toda circunstancia de la vida diaria. En este orden de ideas, la Corte concluyó en la exequibilidad del artículo 148 de la Ley 906 de 2004.

CAPÍTULO II.
PUBLICIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS.

ARTÍCULO 149. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. Todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, sin decisión judicial previa. Aun cuando se limite la publicidad al máximo, no podrá excluirse a la Fiscalía, el acusado, la defensa, el Ministerio Público, la víctima y su representación legal.

El juez podrá limitar la publicidad de todos los procedimientos o parte de ellos, previa audiencia privada con los intervinientes, de conformidad con los artículos siguientes y sin limitar el principio de contradicción.

Estas medidas deberán sujetarse al principio de necesidad y si desaparecieren las causas que dieron origen a esa restricción, el juez la levantará de oficio o a petición de parte.

No se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda.

Parágrafo (Adicionado Art 33 de la Ley 1257 del 4 de Diciembre de 2008) "En las actuaciones procesales relativas a los delitos contra la libertad y formación sexual y de violencia sexual, el juez podrá a solicitud de cualquiera de los intervinientes en el proceso, disponer la realización de audiencias cerradas al público. La negación de esta solicitud se hará mediante providencia motivada.
Cuando cualquiera de los intervinientes en el proceso lo solicite, la autoridad competente podrá determinar la reserva de identidad respesto de sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia".

ARTÍCULO 150. RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD POR MOTIVOS DE ORDEN PÚBLICO, SEGURIDAD NACIONAL O MORAL PÚBLICA. Cuando el orden público o la seguridad nacional se vean amenazados por la publicidad de un proceso en particular, o se comprometa la preservación de la moral pública, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer una o varias de las siguientes medidas:

1. Limitación total o parcial del acceso al público o a la prensa.

2. Imposición a los presentes del deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben.

ARTÍCULO 151. RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD POR MOTIVOS DE SEGURIDAD O RESPETO A LAS VÍCTIMAS MENORES DE EDAD. En caso de que fuere llamada a declarar una víctima menor de edad, el juez podrá limitar total o parcialmente el acceso al público o a la prensa.

ARTÍCULO 152. RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD POR MOTIVOS DE INTERÉS DE LA JUSTICIA. Cuando los intereses de la justicia se vean perjudicados o amenazados por la publicidad del juicio, en especial cuando la imparcialidad del juez pueda afectarse, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben, o limitar total o parcial el acceso del público o de la prensa.

CAPÍTULO III.
AUDIENCIAS PRELIMINARES.

ARTÍCULO 153. NOCIÓN. Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías.

ARTÍCULO 154. MODALIDADES. (Modificado ley 1142. Art. 12). Se tramitará en audiencia preliminar:

1. El acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. La práctica de una prueba anticipada.

3. La que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.

4. La que resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento.

5. La que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales.

6. La formulación de la imputación.

7. El control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad.

8. Las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.

9. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores.

Nota 1: Numeral 2 subrayado, fue. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández, para lo cual concluyó que la práctica de pruebas anticipadas en circunstancias excepcionales y respetando el derecho de defensa y de contradicción, durante una audiencia ante el juez de control de garantías, no vulnera el principio de inmediación de la prueba en un sistema acusatorio. La Corte precisó que la sentencia debe estar fundada en pruebas practicadas durante el juicio oral, y la norma acusada exige la repetición de la prueba practicada anticipadamente, de ser fàcticamente posible.

Comentario. Todas las audiencias preliminares se adelantan bajo la dirección del Juez de Control de Garantías, con competencia para ejercer: (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) dirigir la práctica de prueba anticipada; (vii) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad. (confrontar con sentencias – C-1092 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-591 de 2005)

ARTÍCULO 155. PUBLICIDAD. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria.

Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decrete una medida cautelar.

CAPÍTULO IV.
TÉRMINOS.

ARTÍCULO 156. REGLA GENERAL. Las actuaciones se desarrollarán con estricto cumplimiento de los términos procesales. Su inobservancia injustificada será sancionada.

ARTÍCULO 157. OPORTUNIDAD. La persecución penal y las indagaciones pertinentes podrán adelantarse en cualquier momento. En consecuencia, todos los días y horas son hábiles para ese efecto.

Las actuaciones que se desarrollen ante los jueces que cumplan la función de control de garantías serán concentradas. Todos los días y horas son hábiles para el ejercicio de esta función.

Las actuaciones que se surtan ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente.

Sin embargo, cuando las circunstancias particulares de un caso lo ameriten, previa decisión motivada del juez competente, podrán habilitarse otros días con el fin de asegurar el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas.

ARTÍCULO 158. PRÓRROGA Y RESTITUCIÓN DE TÉRMINOS. Los términos previstos por la ley, o en su defecto fijados por el juez, no son prorrogables. Sin embargo, de manera excepcional y con la debida justificación, cuando el fiscal, el acusado o su defensor lo soliciten

para lograr una mejor preparación del caso, el juez podrá acceder a la petición siempre que no exceda el doble del término prorrogado.

ARTÍCULO 159. TÉRMINO JUDICIAL. El funcionario judicial señalará el término en los casos en que la ley no lo haya previsto, sin que pueda exceder de cinco (5) días.

ARTÍCULO 160. TÉRMINO PARA ADOPTAR DECISIONES. (Modificado ley 1142/2007, art. 48). Salvo disposición en contrario, las decisiones deberán adoptarse en el acto mismo de la audiencia. Para este efecto el juez podrá ordenar un receso en los términos de este código.

Cuando deban adoptarse decisiones que se refieran a la libertad provisional del imputado o acusado, el funcionario judicial dispondrá máximo de tres días hábiles para realizar la audiencia respectiva.

CAPÍTULO V.
PROVIDENCIAS JUDICIALES.

ARTÍCULO 161. CLASES. Las providencias judiciales son:

1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.

2. Autos, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.

3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

PARÁGRAFO. Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberán reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean predicables.

ARTÍCULO 162. REQUISITOS COMUNES. Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Mención de la autoridad judicial que los profiere.

2. Lugar, día y hora.

3. Identificación del número de radicación de la actuación.

4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.

5. Decisión adoptada.

6. Si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso.

7. Señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo.

ARTÍCULO 163. PROHIBICIÓN DE TRANSCRIPCIONES. En desarrollo de los principios de oralidad y celeridad las providencias judiciales en ningún caso se podrá transcribir, reproducir o verter a texto escrito apartes de la actuación, excepto las citas o referencias apropiadas para la debida fundamentación de la decisión.

ARTÍCULO 164. PROVIDENCIAS DE JUECES COLEGIADOS O PLURALES. La exposición de la decisión estará a cargo del juez que presida la audiencia o el que ellos designen.

ARTÍCULO 165. EXPEDICIÓN DE COPIAS. Las providencias judiciales solo serán reproducidas a efectos del trámite de los recursos.

Podrán expedirse certificaciones por parte de la secretaría correspondiente donde conste un resumen de lo decidido, previa petición de quien acredite un interés para ello.

ARTÍCULO 166. COMUNICACIÓN DE LA SENTENCIA. Ejecutoriada la sentencia que imponga una pena o medida de seguridad, el funcionario judicial informará de dicha decisión a la Dirección General de Prisiones, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Procuraduría General de la Nación y demás organismos que tengan funciones de

policía judicial y archivos sistematizados, en el entendido que solo en estos casos se considerará que la persona tiene antecedentes judiciales.

De igual manera se informarán las sentencias absolutorias en firme a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de realizar la actualización de los registros existentes en las bases de datos que se lleven, respecto de las personas vinculadas en los procesos penales.

ARTÍCULO 167. INFORMACIÓN ACERCA DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad informarán a la Fiscalía General de la Nación acerca de las decisiones adoptadas por su despacho, que afecten la vigencia de la condena o redosifique la pena impuesta, con el fin de realizar las respectivas actualizaciones en las bases de datos que se lleven.

CAPÍTULO VI.
NOTIFICACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS, CITACIONES, Y COMUNICACIONES ENTRE LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL.

ARTÍCULO 168. CRITERIO GENERAL. Se notificarán las sentencias y los autos.

ARTÍCULO 169. FORMAS. Por regla general las providencias se notificarán a las partes en estrados.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este evento la notificación se entenderá realizada al momento de aceptarse la justificación.

De manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes.

Si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión, de lo cual se dejará la respectiva constancia.

Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación.

ARTÍCULO 170. REGISTRO DE LA NOTIFICACIÓN. El secretario deberá llevar un registro de las notificaciones realizadas tanto en audiencia como fuera de ella, para lo cual podrá utilizar los medios técnicos idóneos.

ARTÍCULO 171. CITACIONES. Procedencia. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o deba adelantarse un trámite especial, deberá citarse oportunamente a las partes, testigos, peritos y demás personas que deban intervenir en la actuación.

La citación para que los intervinientes comparezcan a la audiencia preliminar deberá ser ordenada por el juez de control de garantías.

ARTÍCULO 172. FORMA. Las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitadas por secretaría. A este efecto podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación.

El juez podrá disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones.

ARTÍCULO 173. CONTENIDO. La citación debe indicar la clase de diligencia para la cual se le requiere y si debe asistir acompañado de abogado. De ser factible se determinará la clase de delito, fecha de la comisión, víctima del mismo y número de radicación de la actuación a la cual corresponde.

ARTÍCULO 174. COMUNICACIÓN DE LAS PETICIONES ESCRITAS A LAS DEMÁS PARTES E INTERVINIENTES. La petición escrita de alguna de las partes e intervinientes dirigida al juez que conoce de la actuación, para ser admitida en Secretaría para su trámite, deberá acompañarse de las copias necesarias para la información de las demás partes e intervinientes.

CAPÍTULO VII.
DURACIÓN DE LA ACTUACIÓN.

ARTÍCULO 175. DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, no podrá exceder de treinta (30) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código.

La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.

La audiencia del juicio oral tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria.

Nota 1: La Corte Constitucional, mediante sentencia C-806 de Agosto 20 de 2008, se declaró inhibida para proferir fallo de fondo en relación con la expresión: "para formular acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad", del artículo 175 de la Ley 906 de 2004.

CAPÍTULO VIII.
RECURSOS ORDINARIOS.

ARTÍCULO 176. RECURSOS ORDINARIOS. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.

Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.

Nota 1: La H. Corte Constitucional, Sentencia C-047 de 2006. M.P. Dr.. Rodrigo Escobar Gil, declaró exequible la expresión Absolutoria del presente artículo, para lo cual consideró:

La Corte llega a la conclusión de que, no solo no es violatorio del *non bis in idem*, establecer la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, sino que, por el contrario, excluir esa posibilidad podría resultar problemático desde la perspectiva de la garantía constitucional de la doble instancia, el derecho de acceso a la administración de justicia,

los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2°).

De este modo, así como, por expreso mandato constitucional, que está previsto también en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, nuestro ordenamiento garantiza la posibilidad del sindicado de impugnar la sentencia condenatoria, también se ha previsto, en desarrollo de la garantía de la doble instancia, la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, lo cual constituye una garantía para las víctimas y protege el interés de la sociedad en una sentencia que, con pleno respeto de los derechos del sindicado, conduzca a la verdad, la reparación y la justicia.

La posibilidad de apelar la sentencia absolutoria en materia penal frente a las previsiones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ni de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se deprede una prohibición para los Estados parte de establecer la posibilidad de apelar sentencia absolutoria en materia penal, posibilidad que tampoco resulta contraria a la garantía del non bis in idem consagrada en la Constitución e interpretada a la luz de los tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano. En consecuencia habrá de declarase la exequibilidad de las expresiones acusadas, por los cargos estudiados en esta providencia.

ARTÍCULO 177. EFECTOS. (Modificado ley 1142/2007, art. 13). La apelación se concederá:

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

1. La sentencia condenatoria o absolutoria.

2. El auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión.

3. El auto que decide la nulidad.

4. El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral; y

5. El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral.

En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación:

1. El auto que resuelve sobre la imposición, revocatoria o sustitución de una medida de aseguramiento.

2. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar que afecte bienes del imputado o acusado.

3. El auto que resuelve sobre la legalización de captura.

4. El auto que decide sobre el control de legalidad del diligenciamiento de las órdenes de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares.

5. El auto que imprueba la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación; y

6. El auto que admite la práctica de la prueba anticipada.

Nota 1: La H. Corte Constitucional, Sentencia C-047 de 2006. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, declaró exequible la expresión absolutoria del presente artículo, acorde a los cargos expuestos y por las mismas motivaciones respecto de la misma expresión del artículo 176

ARTÍCULO 178. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. Se interpondrá oralmente en la respectiva audiencia y se concederá de inmediato en el efecto previsto en el artículo anterior.

Recibida la actuación objeto de recurso, el juez o magistrado que deba resolverlo citará a las partes e intervinientes a audiencia de argumentación oral que se celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Sustentado el recurso por el apelante, y oídas las partes e intervinientes no recurrentes que se hallaren presentes, el juez o magistrado podrá decretar un receso hasta por dos (2) horas para emitir la decisión correspondiente.

Si el recurrente no concurriere se declarará desierto el recurso.

ARTÍCULO 179. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso se interpondrá y concederá en la misma audiencia en la que la parte recurrente solicitará los apartes pertinentes de los registros, en los términos del artículo 9o de este código, correspondientes a las audiencias que en su criterio guarden relación con la impugnación. De igual manera procederán los no apelantes.

Recibido el fallo, la secretaría de la Sala Penal del tribunal superior correspondiente deberá acreditar la entrega de los registros a que se refiere el inciso anterior. Satisfecho este requisito, el magistrado ponente convocará a audiencia de debate oral que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes.

Sustentado el recurso por el apelante, y oídas las partes e intervinientes no recurrentes que se hallaren presentes, la sala de decisión convocará para audiencia de lectura de fallo dentro los diez (10) días siguientes.

CAPÍTULO IX.
CASACIÓN.

ARTÍCULO 180. FINALIDAD. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.

ARTÍCULO 181. PROCEDENCIA. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

2. Desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.

Nota 1: 8.1. **Causal primera: violación directa** (1°, artículo 181.1 Ley 906 de 2004), por afectación de derechos o garantías fundamentales derivada de falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

Esta clase de yerros suele presentarse en la aplicación de la ley sustancial cuya noción se extiende a los preceptos constitucionales, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia.

En la violación directa de la ley sustancial el error del juez es de juicio o in iudicando al momento de aplicar o interpretar la ley (Constitucional o legal) llamada a regular el caso a resolver, y puede acontecer por uno de estos sentidos:

- **Falta de aplicación** –error de existencia-, cuando se ignora que la norma existe, se considera que no está vigente o se estima que está vigente, pero no es aplicable; **aplicación indebida** –error de selección-, cuando la norma escogida y aplicada no corresponde al caso concreto;- **interpretación errónea** –error de sentido-, cuando la norma seleccionada es la correcta, pero el juez no le da el alcance que tiene o lo restringe.

Frente a esta causal la jurisprudencia viene enseñando que el demandante debe aceptar los hechos y la valoración probatoria tal y como fueron plasmados por los jueces de instancia en la sentencia, debiendo proponer una discusión eminentemente jurídica en la cual demuestre el error o errores del intelecto al momento de aplicar o interpretar la ley y la consecuente trascendencia del yerro en el sentido del fallo.

8.2. **Causal segunda** (artículo 181.2 de la Ley 906 de 2004), referida a los defectos sustanciales de garantía o de estructura aptos para invalidar las actuaciones, lo cual implica que la sentencia se haya dictado en juicio viciado, con la prevención que no cualquier irregularidad conspira contra la vigencia del proceso pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental de los sujetos procesales, y si bien la demanda correspondiente no exige formas específicas para su proposición, sustentación y desarrollo, tampoco es un escrito de libre factura porque igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos de modo que se comprenda con claridad y precisión los motivos de ataque, las irregularidades sustanciales alegadas y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías de los intervinientes.

Los motivos que generan esta causal son específicos, como lo señala el principio de taxatividad (art. 458), y son: la nulidad derivada de la prueba ilícita y la cláusula de exclusión (arts. 23 y 455); la nulidad por incompetencia del juez (art. 456); y,

la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (art. 457).

- En el régimen de la Ley 600 de 2000 existía una causal de casación autónoma para la incongruencia entre la acusación y la sentencia (art. 207, numeral 2°), mientras que en el nuevo artículo 448, el acusado no podrá ser declarado culpable por **hechos** que no consten en la acusación, ni por **delitos** por los cuales no se ha solicitado condena, yerro que debe postularse en sede casacional con arreglo a la causal segunda aquí tratada (nulidad) porque el yerro no solo compromete la estructura del proceso sino que constituye un error de garantía que afecta el derecho a la defensa al sorprendérsele al procesado con imputaciones fácticas y jurídicas que no tuvo la oportunidad de controvertir por no haber sido incluidas en el pliego de cargos, de manera que la incongruencia como garantía y postulado estructural del proceso, implica que el fallo debe guardar armonía con lo que el imputado acepte en la audiencia de formulación de la imputación (art. 293) o en la acusación (art. 337), que debe verificarse en los aspectos personal, fáctico y jurídico: En el **primero**, debe haber identidad entre los sujetos acusados y los indicados en la sentencia; en el **segundo**, identidad entre los hechos y las circunstancias plasmadas en la acusación y los fundamentos del fallo; y, en el **tercero**, correspondencia entre la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación y la consignada en la sentencia... La congruencia personal y fáctica es absoluta y la jurídica es relativa porque el juzgador puede condenar por una conducta punible diferente a la imputada en el pliego de cargos siempre y cuando no agrave la situación del procesado con pena mayor.

- En el sistema adoptado en la nueva sistemática procesal, por excepción será posible incurrir en errores de adecuación de la conducta a la norma jurídica tomada como base para el juzgamiento, figura que antaño se conocía como "error en la calificación jurídica", porque la imputación de cargos que se hace en la acusación es fundamentalmente fáctica aunque con trascendencia jurídica ("hechos jurídicamente relevantes", art. 337.2).

Y de conformidad con el art. 62, las sentencias y los autos deberán cumplir, entre otros requisitos, la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, de manera que podría ocurrir un yerro por falta de coherencia entre la situación fáctica y la respuesta jurídica a la misma, esto es, en la "adecuación típica" en cualquier de sus extremos y circunstancias, el que debe postularse al amparo de la causal segunda (nulidad), que buscará retrotraer la actuación a la audiencia de imputación (art. 286) o a la audiencia de formulación de acusación (art. 338) porque si tal irregularidad afecta la competencia del fiscal, la Corte no puede entrar a dictar el fallo de sustitución so pena de incurrir en incongruencia.

No obstante, el cargo debe sustentarse con los parámetros lógicos que gobiernan alguna de las causales primera o tercera de casación, esto es, violación directa o indirecta del bloque de constitucionalidad, de la Constitución o de una ley de contenido sustancial porque para su demostración, es necesario precisar si los desaciertos se produjeron al momento de ubicar los hechos en el respectivo tipo penal o en el proceso de análisis y valoración de las pruebas, y adicionalmente concretar cómo se produjo el yerro, con fundamento en las directrices propias de la violación directa o indirecta, según el caso.

8.3. La **causal tercera** se refiere al "manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia", punto frente al cual el legislador fundió las denominadas violaciones indirectas por errores de derecho o de hecho, todas relacionadas con el tema probatorio:

- Cuando se invoca la violación indirecta de la ley sustancial, el recurrente debe concretar el error, si de derecho o de hecho, la prueba o pruebas sobre las que recae y demostrar su trascendencia o incidencia en la transgresión de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal.

- Si se trata de un error de derecho, el cual entraña la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (falso juicio de legalidad); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido de la sistemática procesal nacional la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juez desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que esta le asigna (falso juicio de convicción).

Ahora: si el yerro es de hecho, corresponde indicar la modalidad y especie del mismo, es decir, esta clase de yerros se pueden presentar cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio bien porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso, ora porque la supone existente sin estarlo o se la inventa (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla oportuna y legalmente recaudada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque al apreciar la prueba transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, esto es, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

Cuando el reparo se dirige por error de hecho derivado de falso juicio de existencia por suposición de prueba, es deber del casacionista demostrar el yerro mediante la indicación correspondiente de la sentencia donde se alude a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; y si lo es por omisión de prueba, compete concretar en qué parte de la actuación se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar el sentido del fallo.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el recurrente debe señalar qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y, lo más importante, la trascendencia del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutiva de la sentencia.

Y si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe precisar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y de qué manera; y, finalmente, demostrar la consecuencia del desacierto indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto al impugnado.

- El sistema de valoración probatoria sigue siendo el de persuasión racional o de la **sana crítica**, como se deduce, vr.gr., de distintos pasajes normativos de la Ley 906 de 2004: art. 308, sobre requisitos para la medida de aseguramiento, la cual será decretada cuando el juez de control de garantías "pueda inferir razonablemente" que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta punible que se investiga; art. 380, "los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto"; y, arts. 7 y 381, para proferir sentencia condenatoria deberá existir "convencimiento de la responsabilidad penal, más allá de toda duda". Y,

8.4. La **causal cuarta**, hace relación a que cuando la casación tenga por objeto **únicamente** lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelve el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil (art. 181-4).

Con esta norma se pretende que si la discusión tiene ribetes únicamente económicos, sólo lleguen al tribunal de casación aquellos asuntos que por su cuantía se consideren de cierta importancia. No obstante, como una de las finalidades de la casación consiste en **garantizar** los derechos constitucionales de los intervinientes, entre ellos las víctimas, nada obsta para que la Sala pueda admitir una demanda cuando en un caso concreto sea necesario restablecer un derecho fundamental aunque no alcance la cuantía exigida en las normas civiles. (confrontar, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casaciòn Penal, Radicado 24323, noviembre 24 de 2005, M.P. Yesid Ramirez Bastidas).

Nota 2: Jurisprudencia C.S.J. Técnica de Casación. Violación indirecta. Como la demanda se orienta a denunciar que el ad quem incurrió en "manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia", la Corte reitera que ese tipo de desacierto corresponde a la forma indirecta de violación a las disposiciones de derecho sustancial, la cual se configura cuando el sentenciador incurre en errores en la apreciación de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios o la evidencia física, los cuales pueden ser de derecho o de hecho.

Los primeros, suponen la apreciación material del medio de conocimiento por parte del juzgador, quien lo acepta a pesar de haber sido aportado al juicio, practicado o presentado en éste, con violación de las garantías fundamentales o de las formalidades legales para su aducción o práctica; o lo rechaza y deja de justipreciar porque a pesar de haber sido objetivamente cumplidas, considera que no las reúne –falso juicio de legalidad–.

También se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que ésta le asigna –falso juicio de convicción– por lo que le corresponde al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, demostrando cómo se produjo su trasgresión

En tanto que los errores de hecho se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio de conocimiento; porque deja de apreciar una prueba, elemento material o evidencia, pese a haber sido válidamente presentada o practicada en el juicio oral, o porque la supone practicada en éste sin haberlo sido realmente y sin embargo le confiere mérito –falso juicio de existencia–; o cuando no obstante considerarla legal, oportunamente presentada, practicada y controvertida, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella –falso juicio de identidad–; o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, habiendo sido válidamente practicada la prueba en el juicio oral, en la sentencia es apreciada en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle mérito persuasivo transgrede los criterios técnico-científicos sistemáticamente establecidos para su apreciación, o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria –falso raciocinio–.

Cuando el reparo se guía por el falso juicio de existencia por suposición del medio de conocimiento, el libelista debe demostrar el yerro indicando la parte correspondiente del fallo en donde se aluda a dicho medio que materialmente no fue practicado, presentado o controvertido en el juicio; y si lo es por omisión de valoración de la prueba, elemento material o evidencia física válidamente presentada o practicada en la audiencia de juicio oral, es su obligación acotar el fragmento pertinente de la audiencia pública en que se presentó la evidencia, el elemento material o se practicó la prueba, con indicación de lo que objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, los criterios de valoración normativamente previstos para cada una y cómo su estimación integrada con el conjunto probatorio aducido por las partes en el juicio y debidamente controvertido en éste, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por lo tanto, a modificar la parte resolutiva de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Igualmente, si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, debe señalar lo que realmente dice el medio de prueba, el elemento material probatorio o la evidencia física, según el caso; qué dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó en su expresión fáctica haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él y cuál es la repercusión del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutiva del fallo.

Si acomete por la vía del falso raciocinio por no haberse observado en el fallo los criterios técnico científicos normativamente determinados en la valoración de cada medio probatorio en particular –artículo 380 ley 906 de 2004–, el demandante debe precisar la norma de derecho procesal que fija los criterios de valoración de la prueba cuya ponderación se cuestiona, indicar cuál o cuáles de ellos fueron conculcados en

el caso particular y demostrar la incidencia que dicho desacierto tuvo en la parte resolutiva del fallo.

Si el ataque se dirige a revelar el desconocimiento de los postulados de la sana crítica, le corresponde indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador y cuál mérito persuasivo le fue otorgado; también debe señalar el postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia desconocido y cuál es el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tenerse en consideración; finalmente, señalar la trascendencia del error, indicando cuál es la evaluación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y por qué habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al impugnado

Cada una de estas especies de error, tiene momentos distintos en la apreciación probatoria y corresponden a una secuencia de carácter progresivo, así encuentren concreción en el fallo de segunda instancia. Por ésto no es técnicamente correcto que frente a igual medio de conocimiento y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar claramente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de trasgresión de la ley, y, según sea el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia del desacierto cometido en las conclusiones del fallo y determinar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera lo que se conoce como la proposición jurídica del cargo y su formulación completa.

Agregase a lo dicho que cuando el censor escoge la vía indirecta para invocar la violación de normas sustanciales por errores en la valoración de los medios probatorios, la naturaleza extraordinaria del recurso de casación le impone al demandante el deber de demostrar cómo debe corregirse el yerro probatorio que denuncia y las modificaciones que corresponde hacer a la ratio decidendi y a la parte dispositiva del fallo, para lo cual debe analizar los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en el juicio teniendo en cuenta los que fueron omitidos, cercenados o tergiversados, o apreciar acorde con los principios técnico científicos establecidos para cada uno en particular y las reglas de la sana crítica aquellos en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia con exclusión de los imaginados en el fallo o los ilegalmente practicados o aducidos.

Lo anterior debe hacerlo confrontando lo acreditado por las pruebas debatidas en el juicio y acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada medio probatorio y las que se refieren a la manera como se debe hacer la valoración integral. (Sentencia C.S.J. , Sala Penal, Radicación 28888, trece de Febrero de 2008, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca)

ARTÍCULO 182. LEGITIMACIÓN. Están legitimados para recurrir en casación los intervinientes que tengan interés, quienes podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio.

ARTÍCULO 183. OPORTUNIDAD. El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

ARTÍCULO 184. ADMISIÓN. Vencido el término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la admisión de la demanda.

No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo.

En caso contrario, se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir los no recurrentes para ejercer su derecho de contradicción dentro de los límites de la demanda.

Nota 1: Jurisprudencia. El recurso de casación en la ley 906 de 2004. Desde 1991, por fuerza de la normativización de la Constitución que antes se consideraba como un tema esencialmente político, la interpretación del derecho dejó de ser un problema de mera hermenéutica o de lógica de buena voluntad, razón por la cual hoy en día la ley solo puede tener sentido en la medida en que sus fórmulas realicen los valores y principios del texto Superior y los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad.

Desde ese punto de vista, los principios, las categorías dogmáticas y los sistemas procesales no pueden considerarse a partir de interpretaciones que aíslen las normas que los definen para rescatar su sentido literal, sino desde sus fines constitucionales, de los cuales se destaca el de la construcción de un orden justo (Preámbulo Constitucional).

Pues bien, desde esa perspectiva, del programa penal de la Constitución se puede concluir que el proceso penal se concibe como un método dialéctico que busca ante todo el respecto de las garantías y derechos de quienes en él intervienen, la aproximación a la verdad histórica y la aplicación del derecho sustancial (bloque de constitucionalidad).

En ese orden, el recurso de casación debe ser consecuente con esa axiología. No por otra razón, de acuerdo con ese sentido, el artículo 180 de la ley 906 de 2004, define el recurso extraordinario como un control constitucional y legal que busca la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías debidas a los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Véase que la mayoría de estos propósitos son los mismos del proceso penal, como no podía ser de otra manera, y no de otra modo se explica que las causales de casación tengan un diseño dirigido a lograr esos fines. Así, la falta de aplicación, la interpretación errónea o la aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, se vincula con la correcta aplicación del derecho sustancial, que es supremo fin del proceso y del recurso en sí mismo.

El desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantías debidas a las partes, es simétrico con la misma idea del proceso penal; y el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba con el método de aproximación a la verdad.

Por todo lo anterior, el recurso extraordinario de casación no puede ser interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que él se inscribe.

En otros términos, las causales determinan la forma en que procede denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y de conducir el debate en sede extraordinaria, pero ellas no son un fin en sí mismo para la viabilidad del recurso, pues esta debe determinarse por la manifiesta configuración de uno o varios de los motivos normativamente establecidos para lograr el desquiciamiento de la decisión impugnada.

Claro que por razón de esto no puede llegar a entenderse que el recurso haya sido morigerado en extremo, al punto de quedar librado a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, y que se convierta en una fórmula abierta para controvertir sin mas las decisiones judiciales según el albedrío del casacionista, lo cual repugna a la noción de debido proceso constitucional, pues la admisibilidad al trámite y la prosperidad de la pretensión queda condicionada a la demostración del interés en el censor, la correcta selección de las causales, la coherencia de los cargos

que a su amparo pretenda aducir, y la debida fundamentación fáctica y jurídica de éstos, además de la necesidad de acreditar cómo con su estudio se cumplirán uno o varios de los fines de la casación.

Así se explica por qué aún frente a demandas formalmente correctas, la Corte está facultada para inadmitirlas al trámite casacional cuando de su contenido se advierta que no se precisa del fallo para cumplir las finalidades del recurso; y al contrario, pese a que algunas demandas resulten formalmente incorrectas, la Corte puede advertir la necesidad de superar defectos formales para decidir de fondo desde la perspectiva de los fines del instituto (artículo 184 del código de procedimiento penal), según la facultad que le ha sido entregada a la Corte como Tribunal de casación para realizar la selección de las demandas que ha de estudiar de conformidad con la ley.

En conclusión, de lo expuesto se advierte que la casación no es tercera instancia, sino una sede única a la que se accede a través de un recurso extraordinario y como tal procede, (i) contra sentencias penales de segunda instancia proferidas por los Tribunales superiores de Distrito Judicial, en las que se resuelve de fondo el proceso, sea anticipadamente o como culminación del juicio oral, (ii) por causales taxativamente señaladas en la ley, que condicionan al demandante y limitan el objeto de estudio que le corresponde hacer al Tribunal de casación, salvo cuando se trate de graves infracciones a garantías fundamentales que la Corte advierta y esté en el deber de restaurar como medio para lograr los fines del recurso, (iii) sin consideración al quantum punitivo del delito por el cual se procede, con lo cual se termina con la distinción entre la casación común y discrecional, a que alude la ley 600 de 2000, y (iv) mediante la presentación oportuna de la demanda que satisfaga los requisitos legales de admisibilidad e indique la necesidad de cumplir uno o mas de los fines del instituto. ". **(Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, radicado 24026, sentencia del 20 de octubre de 2005, M.P. Mauro Solarte Portilla)**

Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia. Tramite propuesto para adelantar el recurso de insistencia.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación, como sigue:

a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decido. También podrá ser provocado oficiosamente por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal o por el Magistrado disidente dentro del mismo término.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de no seleccionar la demanda.

c) Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto de fecha 13 de Julio de 2006, Radicación No. 25410)

ARTÍCULO 185. DECISIÓN. Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión.

La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que este pueda recuperar alguna vigencia. En caso contrario procederá a dictar el fallo que corresponda.

Cuando la Corte adopte el fallo, dentro del mismo lapso o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, citará a audiencia para lectura del mismo.

Nota 1: - El aparte subrayado “ni acción” fue declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Treviño, para lo cual consideró que si bien el legislador, en desarrollo de su libertad de configuración, puede establecer que contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de casación en materia penal no procede ningún recurso, pues se trata precisamente de la decisión tomada por el órgano de cierre de la jurisdicción penal con ocasión del ejercicio de un recurso extraordinario, también lo es que esto no puede excluir la procedencia de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución, para la protección de los derechos fundamentales contra toda actuación u omisión de autoridad pública, que también lo es, la autoridad judicial. Por tal razón, encontró que la exclusión genérica de toda acción contra la sentencia que decide el recurso de casación, salvo la de revisión, desconoce el principio de supremacía de la Constitución (Art. 4 C.P.), al restringir el alcance de un mecanismo constitucional que como la acción de tutela, fue diseñado para la protección de los derechos fundamentales.

ARTÍCULO 186. ACUMULACIÓN DE FALLOS. A juicio de la Sala, por razones de unificación de la jurisprudencia, podrán acumularse para ser decididas en un mismo fallo, varias demandas presentadas contra diversas sentencias.

ARTÍCULO 187. APLICACIÓN EXTENSIVA. La decisión del recurso de casación se extenderá a los no recurrentes en cuanto les sea favorable.

ARTÍCULO 188. PRINCIPIO DE NO AGRAVACIÓN. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el Ministerio Público, la víctima o su representante, cuando tuviere interés, la hubieren demandado.

ARTÍCULO 189. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años.

ARTÍCULO 190. DE LA LIBERTAD. Durante el trámite del recurso extraordinario de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación, serán de la exclusiva competencia del juez de primera instancia.

ARTÍCULO 191. FALLO ANTICIPADO. Por razones de interés general la Corte, en decisión mayoritaria de la Sala, podrá anticipar los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.

CAPÍTULO X.
ACCIÓN DE REVISIÓN.

ARTÍCULO 192. PROCEDENCIA. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.

2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.

3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.

4. Cuando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.

5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero.

6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.

7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en los numerales 5 y 6 se aplicará también en los casos de preclusión y sentencia absolutoria.

Nota 1: El Aparte subrayado "absolutorio", numeral 4, fue declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-979 de 26 de septiembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. La Corte ratificó que los derechos de las víctimas de conductas ilícitas que configuran violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, a ser reparadas, a saber que ocurrió y a que se haga justicia en su caso, son correlativos a la obligación del Estado de investigar seriamente las conductas punibles, mandato que resulta proporcional a la magnitud del daño individual y social que las conductas punibles han ocasionado. Así mismo, estableció que es posible establecer limitaciones a la prohibición del non bis in idem previsto en el artículo 29 de la Constitución derivadas de valores constitucionales (preámbulo, arts. 2º y 229 C.P.), como también del derecho internacional de los derechos humanos (art. 93 C.P.). Por ello, determinó que la restricción de la procedencia de la acción de revisión a los fallos absolutorios en los casos en que la instancia internacional haya establecido el incumplimiento del Estado colombiano, entraña una violación de esa obligación internacional, contraria al deber de protección de los derechos de las víctimas de estos delitos que desconocen la dignidad humana (art. 1º C.P.) y afectan condiciones básicas de convivencia social,

necesarias para la vigencia de un orden justo (art. 2° C.P.). Además, estimó que dicha restricción constituye un desconocimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano de colaborar con la vigencia de los derechos humanos y sancionar las conductas que afecten estos valores supremos del orden internacional (arts. 9 y 93 C.P.) y una vulneración del debido proceso de la persona condenada en una actuación que desatiende los deberes constitucionales e internacionales de adelantar una investigación seria e imparcial de esos crímenes, aspecto que ha sido constatado por una instancia internacional. De otra parte, la Corte reafirmó que la revisión de fallos condenatorios en la hipótesis contemplada en el numeral 4) acusado no cabe en otra de las causales del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, pues la omisión en las obligaciones internacionales del Estado no siempre encaja en los eventos enunciados en dichas casuales. Por todo lo anterior, la Corte declaró la inexequibilidad de la expresión "absolutorio" contenida en el numeral 4) del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, los numerales 5 y 6,. fueron declarados **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-799 de 2 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería. Razones: La Corte determinó que las causales de revisión de las sentencias establecidas en los numerales 5 y 6 de la Ley 906 de 2004 responden a los límites que la propia Constitución ha establecido para la prohibición de un nuevo juzgamiento y el principio de cosa juzgada, en cuanto un fallo condenatorio o absolutorio fundado en un delito o sustentado en una prueba falsa, vulnera el valor fundamental de la justicia y atenta contra el logro de un orden justo, fin esencial del Estado. De ahí que dichas causales estén acordes con el ordenamiento constitucional.

ARTÍCULO 193. LEGITIMACIÓN. La acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto.

ARTÍCULO 194. INSTAURACIÓN. La acción de revisión se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:

1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo.

2. El delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión.

3. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.

4. La relación de las evidencias que fundamentan la petición.

Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.

ARTÍCULO 195. TRÁMITE. Repartida la demanda, el magistrado ponente examinará si reúne los requisitos exigidos en el artículo anterior; en caso afirmativo la admitirá dentro de los cinco (5) días siguientes y se dispondrá solicitar el proceso objeto de la revisión. Este auto será notificado personalmente a los no demandantes; de no ser posible, se les notificará de la manera prevista en este código.

Si se tratare del absuelto, o a cuyo favor se ordenó preclusión, se le notificará personalmente. En caso de contumacia, se le designará defensor público con quien se surtirá la actuación.

Si la demanda fuere inadmitida, la decisión se tomará mediante auto motivado de la sala.

Si de las evidencias aportadas aparece manifiestamente improcedente la acción, la demanda se inadmitirá de plano.

Recibida la actuación, se abrirá a prueba por el término de quince (15) días para que las partes soliciten las que estimen conducentes.

Decretadas las pruebas, se practicarán en audiencia que tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes.

Concluida la práctica de pruebas, las partes alegarán siendo obligatorio para el demandante hacerlo.

Surtidos los alegatos, se dispondrá un receso hasta de dos (2) horas para adoptar el fallo, cuyo texto se redactará dentro de los treinta (30) días siguientes.

Vencido el término para alegar el magistrado ponente tendrá diez (10) días para registrar proyecto y se decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.

ARTÍCULO 196. REVISIÓN DE LA SENTENCIA. Si la Sala encuentra fundada la causal invocada, procederá de la siguiente forma:

1. Declarará sin valor la sentencia motivo de la acción y dictará la providencia que corresponda cuando se trate de prescripción de la acción penal, ilegitimidad del querellante, caducidad de la querella, o cualquier otro evento generador de extinción de la acción penal, y la causal aludida sea el cambio favorable del criterio jurídico de sentencia emanada de la Corte.

En los demás casos, la actuación será devuelta a un despacho judicial de la misma categoría, diferente de aquel que profirió la decisión, a fin de que se tramite nuevamente a partir del momento procesal que se indique.

2. Decretará la libertad provisional y caucionada del procesado. No se impondrá caución cuando la acción de revisión se refiere a una causal de extinción de la acción penal.

ARTÍCULO 197. IMPEDIMENTO ESPECIAL. No podrá intervenir en el trámite y decisión de esta acción ningún magistrado que haya suscrito la decisión objeto de la misma.

ARTÍCULO 198. CONSECUENCIAS DEL FALLO RESCINDENTE. Salvo que se trate de las causales de revisión previstas en los numerales 4 y 5 del artículo 191, los efectos del fallo rescindente se extenderán a los no accionantes.

CAPÍTULO Xi (SIC).
ACCIÓN DE REVISIÓN.

ARTÍCULO 199. DESISTIMIENTO. Podrá desistirse del recurso de casación y de la acción de revisión antes de que la Sala las decida.

LIBRO II.
TECNICAS DE INDAGACION E INVESTIGACION DE LA PRUEBA Y SISTEMA PROBATORIO.

TÍTULO I.
LA INDAGACION Y LA INVESTIGACION.

CAPÍTULO I.
ORGANOS DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN.

ARTÍCULO 200. ORGANOS. **(Modificado ley 1142/2007, art. 49).** Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querella, petición especial o por cualquier otro medio idóneo.

En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, en los términos previstos en este código.

Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados.

Los organismos oficiales y particulares están obligados a prestar la colaboración que soliciten las unidades de policía judicial, en los términos establecidos dentro de la indagación e investigación para la elaboración de los actos urgentes y cumplimiento a las actividades contempladas en los programas metodológicos, respectivamente; so pena de las sanciones a que haya lugar.

ARTÍCULO 201. ORGANOS DE POLICÍA JUDICIAL PERMANENTE. Ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas.

PARÁGRAFO. En los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de policía judicial de la Policía Nacional, estas funciones las podrá ejercer la Policía Nacional.

ARTÍCULO 202. ORGANOS QUE EJERCEN FUNCIONES PERMANENTES DE POLICÍA JUDICIAL DE MANERA ESPECIAL DENTRO DE SU COMPETENCIA. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:

1. La Procuraduría General de la Nación.

2. La Contraloría General de la República.

3. Las autoridades de tránsito.

4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.

5. Los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.

6. Los alcaldes.

7. Los inspectores de policía.

PARÁGRAFO. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes.

ARTÍCULO 203. ORGANOS QUE EJERCEN TRANSITORIAMENTE FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL. Ejercen funciones de policía judicial, de manera transitoria, los entes públicos que, por resolución del Fiscal General de la Nación, hayan sido autorizados para ello. Estos deberán actuar conforme con las autorizaciones otorgadas y en los asuntos que hayan sido señalados en la respectiva resolución.

ARTÍCULO 204. ORGANO TÉCNICO-CIENTÍFICO. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de conformidad con

la ley y lo establecido en el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación, prestará auxilio y apoyo técnico-científico en las investigaciones desarrolladas por la Fiscalía General de la Nación y los organismos con funciones de policía judicial. Igualmente lo hará con el imputado o su defensor cuando estos lo soliciten.

La Fiscalía General de la Nación, el imputado o su defensor se apoyarán, cuando fuere necesario, en laboratorios privados nacionales o extranjeros o en los de universidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

También prestarán apoyo técnico-científico los laboratorios forenses de los organismos de policía judicial.

ARTÍCULO 205. ACTIVIDAD DE POLICÍA JUDICIAL EN LA INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN. Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia.

Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia médico-legal.

Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.

En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control.

ARTÍCULO 206. ENTREVISTA. Cuando la policía judicial, en desarrollo de su actividad, considere fundadamente que una persona fue víctima o testigo presencial de un delito o que tiene alguna información útil para la indagación o investigación que adelanta, realizará entrevista con ella y, si fuere del caso, le dará la protección necesaria.

La entrevista se efectuará observando las reglas técnicas pertinentes y se emplearán los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo.

Sin perjuicio de lo anterior, el investigador deberá al menos dejar constancia de sus observaciones en el cuaderno de notas, en relación con el resultado de la entrevista.

ARTÍCULO 207. PROGRAMA METODOLÓGICO. Recibido el informe de que trata el artículo 204, el fiscal encargado de coordinar la investigación dispondrá, si fuere el caso, la ratificación de los actos de investigación y la realización de reunión de trabajo con los miembros de la policía judicial. Si la complejidad del asunto lo amerita, el fiscal dispondrá, previa autorización del jefe de la unidad a que se encuentre adscrito, la ampliación del equipo investigativo.

Durante la sesión de trabajo, el fiscal, con el apoyo de los integrantes de la policía judicial, se trazará un programa metodológico de la investigación, el cual deberá contener la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva; los criterios para evaluar la información; la delimitación funcional de las tareas que se deban adelantar en procura de los objetivos trazados; los procedimientos de control en el desarrollo de las labores y los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos.

En desarrollo del programa metodológico de la investigación, el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas.

Los actos de investigación de campo y de estudio y análisis de laboratorio serán ejercidos directamente por la policía judicial.

ARTÍCULO 208. ACTIVIDAD DE POLICÍA. Cuando en ejercicio de la actividad de policía los servidores de la Policía Nacional descubrieren elementos materiales probatorios y evidencia física como los mencionados e n este código, en desarrollo de registro personal, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias similares, los identificarán, recogerán y embalarán técnicamente. Sin demora alguna, comunicarán el hallazgo a la policía judicial, telefónicamente o por cualquier otro medio eficaz, la cual sin dilación se trasladará al lugar y recogerá los elementos y el informe. Cuando esto no fuere posible, quien los hubiere embalado los hará llegar, con las seguridades del caso, a la policía judicial.

Nota 1: La H. Corte Constitucional, **Sentencia C-789 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla**, declaró exequible la expresión "registro personal" contenida en el artículo 208 de la Ley 906 de 2004, **en el entendido que se trata de una revisión externa, superficial y no invasiva.**

También declaró **exequible** la expresión "registro de vehículos" contenida en el artículo 208 de la Ley 906 de 2004.

En la misma decisión declaró **inexequibles** las expresiones **"inspección corporal" e "y otras diligencias similares"** contenidas en el artículo 208 de la Ley 906 de 2004. Al respecto la Corte consideró:

Las diligencias de registro personal y registro de vehículos autorizadas en esta disposición, corresponden a medidas preventivas que no forman parte de los procedimientos penales, toda vez que están orientadas a la prevención de hechos punibles y a la seguridad de lugares y personas. Esto no obsta para que los elementos probatorios hallados en desarrollo de estas actuaciones, eventualmente puedan dar lugar a la iniciación o evidencia de una investigación penal y con tal objeto, sean puestos de inmediato a órdenes de la autoridad competente. Es decir, que debe distinguirse entre las actividades propias de la investigación penal en materia de registro (inspección corporal, registro personal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales), que como lo precisó la Sentencia C-822/05, tienen como finalidad "la búsqueda de evidencia física o elementos materiales probatorios dentro del programa metodológico de una investigación penal" y lo que son los registros o requisas realizados como parte de los procedimientos policivos preventivos a los cuales alude el artículo 208 cuestionado. Así mismo, señaló que estas medidas responden al cumplimiento de un deber constitucional en cabeza de la Policía Nacional, institución a la cual compete el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. De ahí, que tratándose de registros preventivos

realizados por la policía, no es menester contar con la previa autorización judicial, mientras que en el registro personal que se realiza dentro del proceso penal sí se requiere de dicha autorización. De igual forma, aclaró que el registro personal que se efectúa en desarrollo de la actividad preventiva de la policía, consiste simplemente en una revisión externa y superficial del individuo que como tal no compromete constataciones íntimas o invasivas, de manera que se debe practicar solamente sobre lo que la persona lleve consigo. En esa medida, para la Corporación, el registro personal así entendido, no resulta atentatorio de los derechos fundamentales invocados por el demandante, toda vez que está restringido a ese tipo de revisión. En relación con el registro de vehículos, la Corte determinó igualmente, que constituye una actividad policiva preventiva que busca garantizar la tranquilidad y seguridad ciudadanas y precaver la comisión de conductas punibles y en ese sentido, no desconoce preceptos superiores.

A una conclusión diferente llegó la Corte en relación con la inspección corporal y las que denomina como "diligencias similares", previstas en el artículo 208 de la ley 906 de 2004. De un lado, porque la inspección corporal no consiste en un simple cacheo o revisión superficial, sino en una verdadera intervención sobre el cuerpo de las personas, con riesgo de tocamientos indignantes y exploración del mismo sea o no mediante la introducción de instrumental médico o sondas. En este caso, es evidente que se presenta una grave invasión sobre los derechos de las personas sometidas a este procedimiento, por lo cual es indispensable contar con la previa autorización judicial, exigencia que se echa de menos en La expresión acusada, al habilitar al personal de la policía para realizar inspecciones corporales en desarrollo de su acción administrativa. Si aún dentro de una investigación penal existen limitaciones para la inspección corporal, tales como la orden judicial previa y el cumplimiento de un procedimiento en caso de negativa del imputado (Sentencia C-822/05), con mayor razón no puede darse esa actuación en la órbita preventiva de la policía. Por tal motivo, la Corte declaró inexequible la expresión "inspección corporal" contenida en el artículo mencionado, por vulnerar el derecho a la intimidad consagrado en artículo 15 de la Constitución. De igual manera, la Corte declaró inexequible la expresión "y otras diligencias similares" contenida en el artículo 208 acusado, habida cuenta que su imprecisión, indeterminación y vaguedad, quebranta el principio de legalidad y pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas, que se ven expuestas a actuaciones del personal de la policía sin limitación alguna.

ARTÍCULO 209. INFORME DE INVESTIGADOR DE CAMPO. El informe del investigador de campo tendrá las siguientes características:

a) Descripción clara y precisa de la forma, técnica e instrumentos utilizados en la actividad investigativa a que se refiere el informe;

b) Descripción clara y precisa de los resultados de la actividad investigativa antes mencionada;

c) Relación clara y precisa de los elementos materiales probatorios y

evidencia física descubiertos, así como de su recolección, embalaje y sometimiento a cadena de custodia;

d) Acompañará el informe con el registro de las entrevistas e interrogatorios que hubiese realizado.

ARTÍCULO 210. INFORME DE INVESTIGADOR DE LABORATORIO. El informe del investigador de laboratorio tendrá las siguientes características:

a) La descripción clara y precisa del elemento material probatorio y evidencia física examinados;

b) La descripción clara y precisa de los procedimientos técnicos empleados en la realización del examen y, además, informe sobre el grado de aceptación de dichos procedimientos por la comunidad técnico-científica;

c) Relación de los instrumentos empleados e información sobre su estado de mantenimiento al momento del examen;

d) Explicación del principio o principios técnicos y científicos aplicados e in forme sobre el grado de aceptación por la comunidad científica;

e) Descripción clara y precisa de los procedimientos de su actividad técnico- científica;

f) Interpretación de esos resultados.

ARTÍCULO 211. GRUPOS DE TAREAS ESPECIALES. Cuando por la particular complejidad de la investigación sea necesario conformar un grupo de tareas especiales, el fiscal jefe de la unidad respectiva solicitará la autorización al Fiscal General de la Nación, Director Nacional o Seccional de Fiscalía o su delegado.

El grupo de tareas especiales se integrará con los fiscales y miembros de policía judicial que se requieran, según el caso, y quienes trabajarán con dedicación exclusiva en el desarrollo del programa metodológico correspondiente.

En estos eventos, el fiscal, a partir de los hallazgos reportados por la policía judicial, deberá rendir informes semanales de avance al Fiscal General de la Nación, Director Nacional o Seccional de Fiscalía o su delegado, a fin de evaluar los progresos del grupo de tareas especiales.

Según los resultados, el Fiscal General de la Nación, Director Nacional o Seccional de Fiscalía o su delegado podrá reorganizar o disolver el grupo de tareas especiales.

ARTÍCULO 212. ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD DE POLICÍA JUDICIAL EN LA INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN. Examinado el informe de inicio de las labores realizadas por la policía judicial y analizados los primeros hallazgos, si resultare que han sido diligenciadas con desconocimiento de los principios rectores y garantías procesales, el fiscal ordenará el rechazo de esas actuaciones e informará de las irregularidades advertidas a los funcionarios competentes en los ámbitos disciplinario y penal.

En todo caso, dispondrá lo pertinente a los fines de la investigación.

Para cumplir la labor de control de policía judicial en la indagación e investigación, el fiscal dispondrá de acceso ilimitado y en tiempo real, cuando sea posible, a la base de datos de policía judicial.

CAPÍTULO II.
ACTUACIONES QUE NO REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA PARA SU REALIZACIÓN.

ARTÍCULO 213. INSPECCIÓN DEL LUGAR DEL HECHO. Inmediatamente se tenga conocimiento de la comisión de un hecho que pueda constituir un delito, y en los casos en que ello sea procedente, el servidor de Policía Judicial se trasladará al lugar de los hechos y lo examinará minuciosa, completa y metódicamente, con el fin de descubrir, identificar, recoger y embalar, de acuerdo con los procedimientos técnicos establecidos en los manuales de criminalística, todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tiendan a demostrar la realidad del hecho y a señalar al autor y partícipes del mismo.

El lugar de la inspección y cada elemento material probatorio y evidencia física descubiertos, antes de ser recogido, se fijarán mediante fotografía, video o cualquier otro medio técnico y se levantará el respectivo plano.

La Fiscalía dispondrá de protocolos, previamente elaborados, que serán de riguroso cumplimiento, en el desarrollo de la actividad investigativa regulada en esta sección. De toda la diligencia se levantará un acta que debe suscribir el funcionario y las personas que la atendieron, colaboraron o permitieron la realización.

ARTÍCULO 214. INSPECCIÓN DE CADÁVER. En caso de homicidio o de hecho que se presuma como tal, la policía judicial inspeccionará el lugar y embalará técnicamente el cadáver, de acuerdo con los manuales de criminalística. Este se identificará por cualquiera de los métodos previstos en este código y se trasladará al centro médico legal con la orden de que se practique la necropsia.

Cuando en el lugar de la inspección se hallaren partes de un cuerpo humano, restos óseos o de otra índole perteneciente a ser humano, se recogerán en el estado en que se encuentren y se embalarán técnicamente. Después se trasladarán a la dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o centro médico idóneo, para los exámenes que correspondan.

ARTÍCULO 215. INSPECCIONES EN LUGARES DISTINTOS AL DEL HECHO. La inspección de cualquier otro lugar, diferente al del hec ho, para descubrir elementos materiales probatorios y evidencia física útiles para la investigación, se realizará conforme con las reglas señaladas en este capítulo.

ARTÍCULO 216. ASEGURAMIENTO Y CUSTODIA. Cada elemento material probatorio y evidencia física recogidos en alguna de las inspecciones reguladas en los artículos anteriores, será asegurado, embalado y custodiado para evitar la suplantación o la alteración del mismo. Ello se hará observando las reglas de cadena de custodia.

ARTÍCULO 217. EXHUMACIÓN. Cuando fuere necesario exhumar un cadáver o sus restos, para fines de la investigación, el fiscal así lo dispondrá. La policía judicial establecerá y revisará las condiciones

del sitio preciso donde se encuentran los despojos a que se refiere la inspección. Técnicamente hará la exhumación del cadáver o los restos y los trasladará al centro de Medicina Legal, en donde será identificado técnico-científicamente, y se realizarán las investigaciones y análisis para descubrir lo que motivó la exhumación.

ARTÍCULO 218. AVISO DE INGRESO DE PRESUNTAS VÍCTIMAS. Quien en hospital, puesto de salud, clínica, consultorio médico u otro establecimiento similar, público o particular, reciba o dé entrada a persona a la cual se le hubiese ocasionado daño en el cuerpo o en la salud, dará aviso inmediatamente a la dependencia de policía judicial que le sea más próxima o, en su defecto, a la primera autoridad del lugar.

ARTÍCULO 219. PROCEDENCIA DE LOS REGISTROS Y ALLANAMIENTOS. El fiscal encargado de la dirección de la investigación, según lo establecido en los artículos siguientes y con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado, podrá ordenar el registro y allanamiento de un inmueble, nave o aeronave, el cual será realizado por la policía judicial. Si el registro y allanamiento tiene como finalidad única la captura del indiciado, imputado o condenado, sólo podrá ordenarse en relación con delitos susceptibles de medida de aseguramiento de detención preventiva.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-479 de 2007, declaro la exequibilidad de la expresión "indiciado" contenido en la norma, por los cargos analizados.

ARTÍCULO 220. FUNDAMENTO PARA LA ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO. Sólo podrá expedirse una orden de registro y allanamiento cuando existan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar, al que transitoriamente se encontrare en él; o que en su interior se hallan los instrumentos con los que se ha cometido la infracción, o los objetos producto del ilícito.

ARTÍCULO 221. RESPALDO PROBATO RIO PARA LOS MOTIVOS FUNDADOS. Los motivos fundados de que trata el artículo anterior deberán ser respaldados, al menos, en informe de policía judicial,

declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.

Cuando se trate de declaración jurada de testigo, el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. Si se trata de un informante, la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable. De todas maneras, los datos del informante serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías.

Cuando los motivos fundados surjan de la presencia de elementos materiales probatorios, tales como evidencia física, videos o fotografías fruto de seguimientos pasivos, el fiscal, además de verificar la cadena de custodia, deberá exigir el diligenciamiento de un oficio proforma en donde bajo juramento el funcionario de la policía judicial certifique que ha corroborado la corrección de los procedimientos de recolección, embalaje y conservación de dichos elementos.

Nota 1: Inciso 1o. declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-673 de 30 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

También declaró exequible las expresiones: "cuando se trate de declaración jurada de testigo, el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. Si se trata de un informante, la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable", por el cargo analizado, en el entendido de que el caso de los informantes el fiscal podrá eventualmente interrogarlo a fin de apreciar mejor su credibilidad;

Y exequible la expresión "De todas maneras, los datos del informante serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías", por el cargo analizado, en el entendido de que la reserva de datos del informante no es oponible al juez de control de garantías, ambas expresiones del inciso segundo del artículo 221 de la Ley 906 de 2004.

Razones: la Corte concluyó que la expresión demandada del artículo 221 de la Ley 906 no puede ser entendida en el sentido de que la reserva sobre los datos del informante sea oponible al juez de control de garantías, por cuanto le impediría a este juez la realización de un verdadero control formal y material sobre la Fiscalía en materia de medidas de intervención en los derechos fundamentales

Razones: "Pues bien, los motivos fundados para ordenar un registro y allanamiento, deben encontrarse respaldados, al menos, en informe de policía judicial, **declaración jurada de testigo o informante**, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado. Es decir, la expedición de una orden de registro y allanamiento no queda al arbitrio del fiscal que la ordena, sino que deberá tener un soporte o respaldo al menos en un informe, declaración jurada o elementos materiales probatorios y evidencia física, como garantía de la viabilidad de la diligencia, en los términos determinados por la norma acusada a fin de que el juez pueda acceder a una información que le permita realizar un efectivo control de legalidad.

Al respecto, el segundo inciso del artículo 221 del nuevo C.P.P. determina, que cuando se trate de declaración jurada de **testigo**, el fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. En tanto que si se trata de un **informante**, la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable, precisando que *"de todas maneras, los datos del informante serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías"*.

Así las cosas, la declaración jurada de testigo o informante sirve de respaldo al fiscal para considerar que existen motivos fundados para decretar una orden de allanamiento y registro, encaminada a la obtención de materiales probatorios y evidencia física o la captura del indiciado, imputado o condenado, pero ésta no puede ser considerada como declaración de un testigo de cargo.

Al respecto es necesario tener en cuenta que, si bien el primer inciso del artículo 221 de la Ley 906 de 2004 alude a "declaración jurada de **testigo** o informante", en el segundo inciso del mismo se establece una clara diferencia entre el testigo y el informante, en el sentido de que mientras que el primero deberá estar presente ante el fiscal *"con miras a un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad"*; en relación con el segundo, por el contrario, se establece que *"la policía judicial deberá precisar al fiscal su identificación y explicar por qué razón le resulta confiable"*. De tal suerte que, si bien testigo o informante deben someterse a una declaración jurada rendida ante una autoridad que ejerce ciertas funciones judiciales como lo es un fiscal, el mencionado artículo prevé solamente en relación con el testigo la posibilidad de que aquel funcionario judicial lleve a cabo un eventual interrogatorio que le permita apreciar mejor su credibilidad. La Corte considera que tal distinción es contraria a la Constitución, por las razones que pasan a explicarse.

Del examen del inciso en estudio puede advertirse, que fue voluntad del legislador revestir de cierta formalidad la declaración que rinde un testigo o informante a fin de que sirva de soporte para el decreto y práctica de un registro y allanamiento; es decir, consideró que para establecer con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado, la declaración de testigo o informante debía ser rendida bajo la gravedad del juramento. La exigencia de tal solemnidad es conforme con la Constitución, por cuanto la declaración jurada le imprime seriedad y confiabilidad a la información suministrada por el testigo o informante, con base en la cual el fiscal elaborará un juicio sobre la procedencia de un registro y allanamiento, esto es, sobre

la decisión de decretar y practicar una medida restrictiva del ejercicio de un derecho fundamental, valoración ésta que comprende un *juicio fáctico*, referido a la apreciación de los elementos materiales probatorios que hacen aconsejable adelantarlo, y un *juicio jurídico*, centrado en la ponderación de los intereses confrontados, y que son, el respeto por el derecho a la inviolabilidad del domicilio, y por otro, el interés general por la persecución del delito.

Siendo ello así, resulta constitucionalmente inadmisible que cuando se trate de informantes, quienes rinden una declaración jurada, el fiscal no cuente con la facultad de interrogarlo con el fin de apreciar mejor su credibilidad. En efecto, no basta con que la policía judicial le precise al funcionario judicial la identificación del informante y le explique las razones por las cuales le resulta confiable, si el fiscal no puede adelantar sus propias valoraciones, con base en las cuales, se insiste, se procederá a adoptar una medida restrictiva al ejercicio de un derecho fundamental. Por lo tanto, en el caso del informante, también deberá proceder la posibilidad de que eventualmente el Fiscal que dirige la investigación pueda interrogarlo.

Declaración de testigo e informante, que no por el hecho de rendirse bajo juramento se convierte en una prueba, puesto que de acuerdo con el nuevo sistema procesal penal, salvo las excepcionales pruebas anticipadas, **prueba** es únicamente aquella producida directamente en el curso de un juicio oral, público, concentrado y con todas las garantías, a diferencia de los elementos materiales probatorios y la evidencia física, resultantes de la realización de actos de investigación, tales como la huellas, los rastros, los bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva, las fotografías y los mensajes de datos, entre otros.

De tal suerte que la declaración jurada de testigo o informante, para efectos del decreto de un registro y allanamiento, cumple la única labor de servir de soporte para establecer con verosimilitud que existen motivos fundados para decretar una medida restrictiva del derecho a la intimidad, mas no constituye como tal una prueba con respecto a la responsabilidad del imputado. En otros términos, la declaración jurada de testigo o informante, al igual que los demás elementos materiales probatorios y la evidencia física, constituyen tan solo instrumentos para direccional y encausar la actividad investigativa del Estado, mas no se trata de un medio probatorio para establecer la existencia del hecho punible ni el grado de responsabilidad penal del imputado.

En relación con la declaración jurada de testigo, éste podrá ir a la audiencia de control de garantías, y si ya se ha formulado la imputación, el imputado o su defensor deberá ser citado a la ella, para que si lo desea pueda realizar el contradictorio. En todo caso, este testimonio, podrá ser decretado como prueba en el juicio, momento en el cual, deberá ser sometido a la aplicación de las reglas propias del debido proceso consagradas en el artículo 29 Superior, entre ellas la contradicción de la misma. En tal sentido, el literal b) del artículo 393 de la Ley 906 de 2004 dispone, respecto de las reglas de la prueba testimonial, que para contrainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiere hecho el testigo sobre los hechos *en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral.*

Ahora bien, someter al principio de contradicción una declaración jurada de testigo cuando se da la orden de allanamiento y registro sin haberse formulado la imputación, o la del informante, conllevaría a que el Estado no pudiese cumplir con sus fines constitucionales de investigar y sancionar efectivamente el delito, por cuanto esta diligencia no podría practicarse si no existe imputado o se estaría habilitando al defensor para controvertir el dicho de un informante que tiene carácter reservado, cuando tales diligencias se orientan justamente a la búsqueda de elementos materiales probatorios y evidencias físicas o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado.

(….)

De manera que, si bien los informantes pueden rendir declaración juarda ante el fiscal para efectos de que éste pueda decretar allanamientos, pero no acuden al juicio oral, de todas maneras, si una medida de esta naturaleza se ordena con fundamento en éste tipo de declaración, el juez de control de garantías debe contar con los medios necesarios para verificar si una severa medida de intervención en el derecho fundamental a la intimidad, como lo es la práctica de un registro y allanamiento, llevada a cabo sin orden judicial previa por la Fiscalía General de la Nación, se ajustó a la Constitución y a la ley.

En tal sentido, al legislador le está vedado establecer una reserva sobre los datos del informante frente al juez de control de garantías, por cuanto le resultaría imposible a este funcionario judicial examinar si realmente el fiscal contaba o no con unos motivos fundados que justificaron en su momento el decreto y práctica de una diligencia de registro y allanamiento.

En efecto, los datos sobre el informante constituyen un valioso elemento de juicio al momento de adelantar un examen no sólo formal sino material sobre una medida de intervención en el derecho fundamental a la intimidad. En otros términos, le resultaría imposible al juez de control de garantías realizar un **juicio de proporcionalidad** sobre la mencionada medida, en el sentido de que si con ésta se perseguía un fin constitucionalmente válido; si el propósito no podía ser alcanzado por otro medio menos gravoso para el derecho fundamental, y si finalmente, las ventajas obtenidas mediante la intervención compensan los sacrificios que ésta implica para sus titulares. De igual manera, desconocer los datos del informante, conduciría a que el juez de control de garantías no pudiese aplicar la regla de exclusión sobre la evidencia física y los elementos materiales probatorios recaudados durante la diligencia de registro y allanamiento.
(….)

Así las cosas, la expresión "De todas maneras, los datos del informante serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías", no puede ser entendida en el sentido de que la reserva sobre los datos del informante vincule al juez de control de garantías, por cuanto, se insiste, aquello impediría la realización de un control formal y material sobre la Fiscalía en materia de medidas de intervención en los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, la preservación de la seguridad del informante, justifica que los datos de éste no sean de carácter público sino reservado, razón por la cual el segmento normativo "inclusive

para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías", se ajusta a la Constitución, pero en el entendido que tales datos no pueden ser reservados para el juez que ejerza funciones de control de garantías".

ARTÍCULO 222. ALCANCE DE LA ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO. (Modificado ley 1142/2007, art. 14). La orden expedida por el fiscal deberá determinar los lugares que se van a registrar. Si se trata de edificaciones, naves o aeronaves que dispongan de varias habitaciones o compartimentos, se indicará expresamente cuáles se encuentran comprendidos en la diligencia.

De no ser posible la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, el fiscal deberá indicar en la orden los argumentos para que, a pesar de ello, deba procederse al operativo. En ninguna circunstancia podrá autorizarse por la Fiscalía General de la Nación el diligenciamiento de órdenes de registro y allanamiento indiscriminados, o en donde de manera global se señale el bien por registrar.

ARTÍCULO 223. OBJETOS NO SUSCEPTIBLES DE REGISTRO. No serán susceptibles de registro los siguientes objetos:

1. Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con sus abogados.

2. Las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con las personas que por razón legal están excluidas del deber de testificar.

3. Los archivos de las personas indicadas en los numerales precedentes que contengan información confidencial relativa al indiciado, imputado o acusado. Este apartado cobija también los documentos digitales, videos, grabaciones, ilustraciones y cualquier otra imagen que sea relevante a los fines de la restricción.

PARÁGRAFO. Estas restricciones no son aplicables cuando el privilegio desaparece, ya sea por su renuncia o por tratarse de personas vinculadas como auxiliadores, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso, o se trate de situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia.

ARTÍCULO 224. PLAZO DE DILIGENCIAMIENTO DE LA ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO. La orden de registro y allanamiento deberá ser diligenciada en un término máximo de treinta (30) días, si se trata de la indagación y de quince (15) días, si se trata de una que tenga lugar después de la formulación de la imputación. En el evento de mediar razones que justifiquen una demora, el fiscal podrá, por una sola vez, prorrogarla hasta por el mismo tiempo.

ARTÍCULO 225. REGLAS PARTICULARES PARA EL DILIGENCIAMIENTO DE LA ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO. Durante la diligencia de registro y allanamiento la policía judicial deberá:

1. Realizar el procedimiento entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p. m., salvo que por circunstancias particulares del caso, resulte razonable suponer que la única manera de evitar la fuga del indiciado o imputado o la destrucción de los elementos materiales probatorios y evidencia física, sea actuar durante la noche.

2. El registro se adelantará exclusivamente en los lugares autorizados y, en el evento de encontrar nuevas evidencias de la comisión de los delitos investigados, podrá extenderse a otros lugares, incluidos los que puedan encuadrarse en las situaciones de flagrancia.

3. Se garantizará la menor restricción posible de los derechos de las personas afectadas con el registro y allanamiento, por lo que los bienes incautados se limitarán a los señalados en la orden, salvo que medien circunstancias de flagrancia o que aparezcan elementos materiales probatorios y evidencia física relacionados con otro delito.

4. Se levantará un acta que resuma la diligencia en la que se hará indicación expresa de los lugares registrados, de los objetos ocupa dos o incautados y de las personas capturadas. Además, se deberá señalar si hubo oposición por parte de los afectados y, en el evento de existir medidas preventivas policivas, se hará mención detallada de la naturaleza de la reacción y las consecuencias de ella.

5. El acta será leída a las personas que aleguen haber sido afectadas por el registro y allanamiento y se les solicitará que firmen si están de acuerdo con su contenido. En caso de existir discrepancias con lo anotado, deberán dejarse todas las precisiones solicitadas por los

interesados y, si después de esto, se negaren a firmar, el funcionario de la policía judicial responsable del operativo, bajo juramento, dejará expresa constancia de ello.

ARTÍCULO 226. ALLANAMIENTOS ESPECIALES. Para el allanamiento y registro de bienes inmuebles, naves, aeronaves o vehículos automotores que, conforme con el derecho internacional y los tratados en vigor gocen de inmunidad diplomática o consular, el fiscal solicitará venia al respectivo agente diplomático o consular, mediante oficio en el que se requerirá su contestación dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes y será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

ARTÍCULO 227. ACTA DE LA DILIGENCIA. En el acta de la diligencia de allanamiento y registro deben identificarse y describirse todas las cosas que hayan sido examinadas o incautadas, el lugar donde fueron encontradas y se dejarán las constancias que soliciten las personas que en ella intervengan. Los propietarios, poseedores o tenedores tendrán derecho a que se les expida copia del acta, si la solicitan.

ARTÍCULO 228. DEVOLUCIÓN DE LA ORDEN Y CADENA DE CUSTODIA. Terminada la diligencia de registro y allanamiento, dentro del término de la distancia, sin sobrepasar las doce (12) horas siguientes, la policía judicial informará al fiscal que expidió la orden los pormenores del operativo y, en caso de haber ocupado o incautado objetos, en el mismo término le remitirá el inventario correspondiente pero será de aquella la custodia de los bienes incautados u ocupados.

En caso de haber realizado capturas durante el registro y allanamiento, concluida la diligencia, la policía judicial pondrá inmediatamente al capturado a órdenes del fiscal, junto con el respectivo informe.

ARTÍCULO 229. PROCEDIMIENTO EN CASO DE FLAGRANCIA. En las situaciones de flagrancia, la policía judicial podrá proceder al registro y allanamiento del inmueble, nave o aeronave del indiciado. En caso de refugiarse en un bien inmueble ajeno, no abierto al público, se solicitará el consentimiento del propietario o tenedor o en su defecto se obtendrá la orden correspondiente de la Fiscalía General de la Nación, salvo que por voces de auxilio resulte necesaria la intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado en contra del propietario o tenedor.

ARTÍCULO 230. EXCEPCIONES AL REQUISITO DE LA ORDEN ESCRITA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA PROCEDER AL REGISTRO Y ALLANAMIENTO. Excepcionalmente podrá omitirse la obtención de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la Policía Judicial pueda adelantar un registro y allanamiento, cuando:

1. Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento. En esta eventualidad, no se considerará como suficiente la mera ausencia de objeciones por parte del interesado, sino que deberá acreditarse la libertad del afectado al manifestar la autorización para el registro.

2. No exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado.

3. Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad.

4. Se lleve a cabo un registro con ocasión de la captura del indiciado (1), imputado, acusado, condenado. **Inexequible** [2]

PARÁGRAFO. Se considera también aplicable la excepción a la expectativa razonable de intimidad prevista en el numeral 2, cuando el objeto se encuentre a plena vista merced al auxilio de medios técnicos que permitan visualizarlo más allá del alcance normal de los sentidos.

Nota 1: La Corte Constitucional, **sentencia C-479 de 2007**, declaro la exequibilidad de la expresión "indiciado" contenido en la norma, por los cargos analizados.

Nota (2): La Corte Constitucional, **sentencia C-519 de 2007**, declaró la **inexequibilidad del numeral cuarto (4)** de la norma. A ese respecto la Corte Constitucional determino que el numeral acusado violaba los artículos 28 y 250-2 de la Constitución, pues permitìa el allanamiento y registro de inmuebles, naves o aeronaves sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, en eventos distintos a los contemplados en el artículo 32 superior y desconoce la competencia que en la materia le fue asignada a otras autoridades judiciales. En efecto, la disposición impugnada no se refiere a los casos en que se puede practicar un registro domiciliario para aprehender a la

persona sorprendida en flagrancia o afectada con una orden de detención, que luego de la persecución se refugia en su domicilio, sino que establece un procedimiento contrario, en el cual la Policía Judicial, sin orden escrita de la Fiscalía, del juez de control de garantías o de otra de las autoridades judiciales habilitadas para ello, quedaría autorizada para llevar a cabo un registro, con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado, sin que para el efecto tenga la respectiva orden escrita. Reafirmó que la Constitución, con especial énfasis, por encontrarlo ligado a la libertad personal, protege de manera específica el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, de tal manera que el Estado tiene restricciones previstas para que sus autoridades puedan penetrar en él. Por consiguiente, el numeral 4 del artículo 230 de la Ley 906 de 2004, fue retirado del ordenamiento jurídico.

ARTÍCULO 231. INTERÉS PARA RECLAMAR LA VIOLACIÓN DE LA EXPECTATIVA RAZONABLE DE INTIMIDAD EN RELACIÓN CON LOS REGISTROS Y ALLANAMIENTOS. Únicamente podrá alegar la violación del debido proceso ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según sea el caso, con el fin de la exclusión de la evidencia ilegalmente obtenida durante el procedimiento de registro y allanamiento, quien haya sido considerado como indiciado o imputado o sea titular de un derecho de dominio, posesión o mera tenencia del bien objeto de la diligencia. Por excepción, se extenderá esta legitimación cuando se trate de un visitante que en su calidad de huésped pueda acreditar, como requisito de umbral, que tenía una expectativa razonable de intimidad al momento de la realización del registro.

Comentario.

Sin embargo, también puede solicitarla un tercero, es decir, quien no es directamente afectado con la prueba viciada de inconstitucionalidad o ilegalidad esencial, pues puede suceder que los acontecimientos que generaron la ilicitud de la prueba hayan estado fuera del ámbito de protección del directamente implicado, pero que resultan indisolublemente relacionados con la situación del tercero.

En la jurisprudencia norteamericana y de Puerto Rico se maneja dos conceptos íntimamente ligados con la problemática:

"Standing" o acción legitimada para invocar la regla de exclusión, que traduce en que si la persona que reclama la protección constitucional tenía o no una expectativa legitima a la intimidad en el lugar invadido.

Expectativa razonable de intimidad: expectativa legitima de todo ciudadano a ninguna clase de intrusión en su intimidad por parte del gobierno, salvo los casos de autorización judicial.

En ese punto se determinan cinco factores que deben ser considerado al evaluar la razonable expectativa a la intimidad respecto al lugar registrado:

1.- Si la persona que reclama la protección tenía derecho de excluir a la demás gente del lugar registrado;

2.- Si el lugar registrado es uno donde una persona prudente puede esperar que esté exenta de intrusión gubernamental;

3.- Si la persona, aunque no esté en posesión o control del lugar registrado tiene acceso legitimo a dicho lugar;

4.- Si la persona ha tomado algunas medidas o precauciones para mantener su privacidad en el lugar registrado;

5.- Si la persona razonablemente espera estar protegida en su intimidad en el lugar registado.

ARTÍCULO 232. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN EN MATERIA DE REGISTROS Y ALLANAMIENTOS. La expedición de una orden de registro y allanamiento por parte del fiscal, que se encuentre viciada por carencia de alguno de los requisitos esenciales previstos en este código, generará la invalidez de la diligencia, por lo que los elementos materiales probatorios y evidencia física que dependan directa y exclusivamente (1) del registro carecerán de valor, serán excluidos de la actuación y sólo podrán ser utilizados para fines de impugnación. (2)

Nota 1: Artículo declarado **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, salvo el aparte subrayado **directa y exclusivamente** que se declara **INEXEQUIBLE**, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández.. Razones:

Sobre la exequibilidad del artículo. Ahora bien, la expresión legal cuya declaratoria de inexequibilidad se demanda desarrolla un caso específico de aplicación de la regla de exclusión, en materia de registros y allanamientos. En tal sentido el artículo 232 de la Ley 906 de 2004 dispone la **invalidez de la diligencia** de allanamiento y registro, y en consecuencia los elementos materiales probatorios y evidencia física que dependan directa y exclusivamente del registro carecerán de valor y serán excluidos de la actuación, cuando quiera que la orden expedida por el fiscal haya violando alguno de los requisitos esenciales previstos en el Código de Procedimiento Penal, establecidos en la ley. Es decir, la diligencia de registro y allanamiento deberá practicarse: (i) con los únicos fines de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado, caso éste que sólo procederá en relación con delitos susceptibles de medida de aseguramiento

de detención preventiva; (ii) deben existir motivos razonablemente fundados para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como posible autor o partícipe al propietario o al simple tenedor del bien que se registra o quien transitoriamente se encontrare en él, o que en su interior se hallan los instrumentos con lo que se ha cometido el delito u objetos producto del mismo; (iii) los motivos fundados deberán ser respaldados, al menos, por un informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado; (iv) la orden expedida por el fiscal deberá determinar con precisión los lugares que se van a registrar, no pudiendo ser indiscriminados; (v) existen unos objetos no susceptibles de registro; (vi) la ley establece unos plazos de diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento; (vii) la diligencia debe realizarse guardando las reglas particulares para tales efectos señaladas en la ley; (viii) se debe tener en cuenta la regla particular si se trata de un allanamiento especial; (ix) procede en caso de flagrancia bajo las reglas establecidas en la ley; (x) se debe levantar el acta correspondiente con las precisiones e indicaciones exigidas por la ley, en las que se dejarán igualmente las constancias que soliciten las personas que en ella intervengan, de la cual se expedirá una copia para los propietarios, poseedores o tenedores, si la solicitan.

De tal suerte, que si la orden de registro y allanamiento, expedida por el fiscal, se encuentra viciada por ausencia de alguno de los elementos esenciales anteriormente señalados, se generará la invalidez de la diligencia, y los elementos probatorios y evidencia física que dependan de ella carecerán de valor y se excluirán de la actuación y solo podrán ser utilizados para fines de impugnación.

De la inexequibilidad de la expresión "directa y exclusivamente". La Corte consideró: "Pero la disposición acusada dispone, que tan sólo aquellos elementos probatorios y evidencia física que dependan de manera directa y exclusiva de ella carecen de validez y serán excluidos de la actuación, con lo que se restringe el alcance del artículo 29 constitucional para los efectos del registro y allanamiento. En otras palabras, de conformidad con el artículo 29 Superior, cuando se efectúe un allanamiento o registro, con fundamento en una orden viciada, por carencia de alguno de los requisitos esenciales previstos para el efecto, es decir, con violación del debido proceso, por tratarse de una diligencia afectada de invalidez, todo elemento probatorio y evidencia física que allí se encuentre y sea obtenida en la misma queda contaminada, carece de validez y debe ser excluido de la actuación, y no solamente aquellas que dependan directa y exclusivamente".

Nota 2: La Corte Constitucional, **sentencia C-210 de 2007**, declaró la **inexequibilidad** de la expresión **"y solo podrán ser utilizados para fines de impugnación"** de la presente norma.

Razones:

A ese respecto, la Corte Constitucional determinó: Así las cosas, es fácil concluir que si el objetivo del control judicial posterior de las diligencias de allanamiento y registro es la exclusión de los materiales probatorios y evidencia física recaudada en forma

irregular, para evitar que se tenga en cuenta en la investigación o en el proceso penal, resultaría un contrasentido desconocer la decisión judicial y autorizar la producción de efectos jurídicos de la prueba ilícita, por lo que es contrario al Acto Legislativo número 2 de 2003 que se mantengan las evidencias o elementos probatorios ilícitos para algunos efectos. Dicho en otros términos, de nada serviría el control de garantías si no puede sustraerse de la investigación o del proceso penal una evidencia o una prueba que tiene un origen ilegal o inconstitucional, con mayor razón si su utilización está autorizada en una etapa procesal definitiva: la segunda instancia.

Entonces, a pesar de que, como se vio, el legislador tiene amplia facultad de configuración normativa del proceso penal, no puede desconocer que los artículos 29 y 250 de la Constitución, este último tal y como fue modificado por el Acto Legislativo número 2 de 2003, encomendaron al juez de control de garantías dejar sin ningún efecto la prueba obtenida en las diligencias de allanamiento y registro, con violación del debido proceso o, en general, de los derechos y libertades del procesado o investigado.

32. Esta Corporación se pronunció en el sentido de advertir que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, ningún elemento material probatorio o evidencia física obtenida en diligencia ilegal o inconstitucional puede producir efectos jurídicos en cualquier etapa procesal en el que se presente, pues eso no sólo constituye flagrante violación del debido proceso sino un mecanismo de arbitrariedad y abuso del poder estatal. Al respecto dijo:

> *"De conformidad con el artículo 29 Superior, cuando se efectúe un allanamiento o registro, con fundamento en una orden viciada, por carencia de alguno de los requisitos esenciales previstos para el efecto, es decir, con violación del debido proceso, por tratarse de una diligencia afectada de invalidez, todo elemento probatorio y evidencia física que allí se encuentre y sea obtenida en la misma queda contaminada, carece de validez y debe ser excluido de la actuación, y no solamente aquellas que dependan directa y exclusivamente.*
>
> *Ahora bien, si en la diligencia inválida, de acuerdo a lo considerado anteriormente, se encontraren elementos o evidencias materiales no vinculadas con el proceso pero que ameriten otra investigación penal, implicará el deber del funcionario que realiza la diligencia de ponerlos a disposición de la autoridad competente para el efecto, para que sean tenidos como evidencia material pero no como prueba de responsabilidad.*
>
> *(…) para la Corte es claro que, en virtud del artículo 29 constitucional, se debe excluir* ***cualquier clase de prueba****, bien sea directa o derivada, que haya sido obtenida con violación de las garantías procesales y los derechos fundamentales. En tal sentido, los criterios que señala el artículo 455 de la Ley 906 de 2004 para efectos de aplicar la regla de exclusión se ajustan a la Constitución por cuanto, lejos de autorizar la admisión de pruebas derivadas ilegales o inconstitucionales, apuntan todos ellos a considerar como admisibles únicamente determinadas pruebas derivadas que provengan de una fuente separada, independiente*

y autónoma, o cuyo vínculo con la prueba primaria inconstitucional o ilegal sea tan tenue que puede considerarse que ya se ha roto". (Sentencia C-591 de 2005).

De esta manera, si un juez ha declarado la invalidez de la diligencia de registro y allanamiento adelantada por orden de un fiscal, porque la encontró ilegal o inconstitucional, todo aquello que de ella se deriva debe carecer de valor y, en tal virtud, no puede generar consecuencias válidas para la investigación o para el proceso penal, pues de lo contrario se derivarían efectos jurídicos de la ilegalidad y se daría valor a la prueba obtenida con violación del debido proceso. Por ello, resulta inconstitucional que la norma parcialmente acusada otorgue efectos jurídicos, aunque sólo sea para fines de impugnación, a materiales probatorios y evidencia física que fueron excluidos de la actuación penal porque se recaudaron en diligencias de registro y allanamiento declaradas inválidas por el juez competente.

En este orden de ideas, como se advierte, la prueba ilícita debe ser retirada de todo el proceso penal de tal forma que no quede vestigio alguno de su contenido, por lo que la cláusula de exclusión de las evidencias o materiales probatorios obtenidos en allanamientos y registros nulos no sólo consiste en la expulsión material de esos elementos sino también en el retiro definitivo de aquellos en la mente del juez. Dicho de otro modo, la prueba ilícita debe excluirse del proceso y de la operación intelectual que hace el juez, pues a él corresponde despojarse de su conocimiento e impedir la valoración que de pruebas inconstitucionales pueda hacer el juez de segunda instancia. Debe evitarse, entonces, la contaminación del proceso penal y del proceso volitivo del juez, por lo que no resulta admisible que la prueba ilícita sea evaluada en segunda instancia. De esta forma, para la Sala es claro que la expresión acusada es inconstitucional.

ARTÍCULO 233. RETENCIÓN DE CORRESPONDENCIA. El Fiscal General o su delegado podrá ordenar a la policía judicial la retención de correspondencia privada, postal, telegráfica o de mensajería especializada o similar que reciba o remita el indiciado o imputado, cuando tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que existe información útil para la investigación.

En estos casos se aplicarán analógicamente, según la naturaleza del acto, los criterios establecidos para los registros y allanamientos.

Así mismo, podrá solicitarse a las oficinas correspondientes copia de los mensajes transmitidos o recibidos por el indiciado o imputado.

Similar procedimiento podrá autorizarse para que las empresas de mensajería especializada suministren la relación de envíos hechos por solicitud del indiciado o imputado o dirigidos a él.

Las medidas adoptadas en desarrollo de las atribuciones contempladas en este artículo no podrán extenderse por un período superior a un (1) año.

ARTÍCULO 234. EXAMEN Y DEVOLUCIÓN DE LA CORRESPONDENCIA. La policía judicial examinará la correspondencia retenida y si encuentra elementos materiales probatorios y evidencia física que resulten relevantes a los fines de la investigación, en un plazo máximo de doce (12) horas, informará de ello al fiscal que expidió la orden.

Si se tratare de escritura en clave o en otro idioma, inmediatamente ordenará el desciframiento por peritos en criptografía, o su traducción.

Si por este examen se descubriere información sobre otro delito, iniciará la indagación correspondiente o bajo custodia la enviará a quien la adelanta.

Una vez formulada la imputación, o vencido el término fijado en el artículo anterior, la policía judicial devolverá la correspondencia retenida que no resulte de interés para los fines de la investigación.

Lo anterior no será obstáculo para que pueda ser devuelta con anticipación la correspondencia examinada, cuya apariencia no se hubiera alterado, con el objeto de no suscitar la atención del indiciado o imputado.

ARTÍCULO 235. INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y SIMILARES. (Modificado ley 1142/2007, art. 15). El fiscal podrá ordenar, con el objeto de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda y ubicación de imputados o indiciados, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético, cuya información tengan interés para los fines de la actuación. En este sentido, las entidades encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación tienen la obligación de realizarla inmediatamente después de la notificación de la orden.

En todo caso, deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.

Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor.

La orden tendrá una vigencia máxima de tres (3) meses, pero podrá prorrogarse hasta por otro tanto si, a juicio del fiscal, subsisten los motivos fundados que la originaron.

ARTÍCULO 236. RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN DEJADA AL NAVEGAR POR INTERNET U OTROS MEDIOS TECNOLÓGICOS QUE PRODUZCAN EFECTOS EQUIVALENTES. Cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado ha estado transmitiendo información útil para la investigación que se adelanta, durante su navegación por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes, ordenará la aprehensión del computador, computadores y servidores que pueda haber utilizado, disquetes y demás medios de almacenamiento físico, para que expertos en informática forense descubran, recojan, analicen y custodien la información que recuperen.

En estos casos serán aplicables analógicamente, según la naturaleza de este acto, los criterios establecidos para los registros y allanamientos.

La aprehensión de que trata este artículo se limitará exclusivamente al tiempo necesario para la captura de la información en él contenida. Inmediatamente se devolverán los equipos incautados.

ARTÍCULO 237. AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD POSTERIOR. (Modificado ley 1142/2007, art. 16). Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado, incluida la orden.

Durante el trámite de la audiencia sólo podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la policía judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia.

El juez podrá, si lo estima conveniente, interrogar directamente a los comparecientes y, después de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano sobre la validez del procedimiento.

PARÁGRAFO. Si el cumplimiento de la orden ocurrió luego de formulada la imputación, se deberá citar a la audiencia de control de legalidad al imputado y a su defensor para que, si lo desean, puedan realizar el contradictorio. En este último evento, se aplicarán analógicamente, de acuerdo con la naturaleza del acto, las reglas previstas para la audiencia preliminar.

Nota 1: Jurisprudencia C.S.J. La Corte fija alcances ante entendimiento que podría derivar el interpretar que el artículo 237 trae previsto un audiencia de control posterior y su termino máximo de 24 horas, para la sola revisión de lo actuado en la diligencia de allanamiento y registro; y otra audiencia, prevista en el artículo 154.1, que debe realizarse dentro de las 36 horas, para efectos de dejar a disposición del Juez los elementos recogidos en la misma diligencia de allanamiento y registro.

La Corte Suprema, luego de un análisis sistemático de la normatividad, recurriendo incluso a las discusiones al interior del congreso, concluyó:

“Recapitulando, se tiene entonces lo siguiente: (i) que la audiencia de control de legalidad posterior de los procedimientos de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares, es una sola, (ii) que el control comprende la revisión de la legalidad formal y material de la orden, y en general de la actuación cumplida, incluido el procedimiento adelantado y la recolección de elementos, y (iii) que la diligencia debe realizarse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento de la orden.

En relación con el momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de las veinticuatro (24) horas, se ha sostenido generosamente por algunos intérpretes que debe serlo a partir del momento de la presentación del informe al fiscal por parte de las unidades policiales que intervinieron en el procedimiento, en el entendido de que el querer del legislador cuando dispuso la reducción del término, fue que a las 24 horas se sumaran las doce (12) de que dispone la policía para la presentación del informe, para un total de treinta y seis (36).

La Corte no participa de esta interpretación. El propio artículo 237, antes y después de la modificación introducida por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007, es claro en

ordenar que la comparecencia del fiscal ante el juez de garantías para que realice la audiencia de legalidad sobre lo actuado debe hacerse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento de las órdenes, expresión que no admite discusiones en torno a que el cómputo debe hacerse a partir de la terminación de la diligencia.

Si el legislador hubiera querido que las veinticuatro horas se contaran desde la presentación del informe, lo habría consignado expresamente, pero no lo hizo, y no se advierte de qué manera puedan ser racionalmente equiparados estos dos momentos, que el propio artículo 228 se encarga de diferenciar, al sostener que “terminada la diligencia de registro y allanamiento, dentro del término de la distancia, sin sobrepasar las 12 horas siguientes, la policía judicial informará al fiscal que expidió la orden los pormenores del operativo”, de donde surge claro que uno es el momento de la terminación de la diligencia, y otro muy distinto el de rendición del informe.

Además, el querer del legislador cuando decidió modificar el contenido del artículo original del proyecto para fijar en veinticuatro (24) horas el término dentro del cual debía realizarse la audiencia de control, fue claramente el de reducir el término inicialmente previsto en la norma (36 horas), según se desprende de las constancias dejadas en la presentación del informe para primer debate ante el Senado, a la cuales ya se hizo mención, y no el de mantenerlo, como equivocadamente se ha querido hacer aparecer por quienes sostienen que a dicho término deben sumarse las doce (12) horas que el artículo 228 prevé para la presentación del informe”. (Sentencia de Casación C.S.J., Sala Penal, Radicado 28535, abril 9 de 2008, M.P. José Leonidas Bustos Ramírez).

ARTÍCULO 238. INIMPUGNABILIDAD DE LA DECISIÓN. (Modificado ley 1142, art. 17) La decisión del juez de control de garantías será susceptible de impugnación, en los eventos previstos en esta ley. Si la defensa se abstuvo de intervenir en la audiencia, podrá solicitar en otra audiencia preliminar o durante la audiencia preparatoria la exclusión de las evidencias obtenidas.

ARTÍCULO 239. VIGILANCIA Y SEGUIMIENTO DE PERSONAS. Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública, en cumplimiento de su deber constitucional, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalía, el fiscal que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, podrá disponer que se someta a seguimiento pasivo, por tiempo determinado, por parte de la Policía Judicial. Si en el lapso de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos.

En la ejecución de la vigilancia, se empleará cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar videos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante a fin de identificar o individualizar los autores o partícipes, las personas que lo frecuentan, los lugares adonde asiste y aspectos similares, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad del indiciado o imputado o de terceros.

En todo caso se surtirá la autorización del juez de control de garantías para la determinación de su legalidad formal y material, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la expedición de la orden por parte de la Fiscalía General.

ARTÍCULO 240. VIGILANCIA DE COSAS. El fiscal que dirija la investigación, que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que un inmueble, nave, aeronave o cualquier otro vehículo o mueble se usa para almacenar droga que produzca dependencia, elemento que sirva para el procesamiento de dicha droga, o para ocultar explosivos, armas, municiones, sustancias para producir explosivos y, en general, los instrumentos de comisión de un delito o los bienes y efectos provenientes de su ejecución, ordenará a la policía judicial vigilar esos lugares y esas cosas, con el fin de conseguir información útil para la investigación que se adelanta. Si en el lapso máximo de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos.

En la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio idóneo, siempre y cuando no se afecte la expectativa razonable de intimidad del indiciado, del imputado o de terceros.

En este último caso se aplicará lo dispuesto en el artículo siguiente sobre la vigilancia electrónica.

En todo caso se surtirá la autorización del juez de control de garantías para la determinación de su legalidad formal y material, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la expedición de la orden por parte de la Fiscalía General.

ARTÍCULO 241. ANÁLISIS E INFILTRACIÓN DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL. Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado, en la indagación o investigación que se adelanta, pertenece o está relacionado con alguna organización criminal, ordenará a la policía judicial la realización del análisis de aquella con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y los puntos débiles de la misma. Después, ordenará la planificación, preparación y manejo de una operación, para que agente o agentes encubiertos la infiltren con el fin de obtener información útil a la investigación que se adelanta, de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente.

El ejercicio y desarrollo de las actuaciones previstas en el presente artículo se ajustará a los presupuestos y limitaciones establecidos en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

ARTÍCULO 242. ACTUACIÓN DE AGENTES ENCUBIERTOS. Cuando el fiscal tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o el imputado en la investigación que se adelanta, continúa desarrollando una actividad criminal, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito de las tareas investigativas. En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del indiciado o imputado y, si fuere necesario, adelantar transacciones con él. Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados.

Así mismo, podrá disponerse que actúe como agente encubierto el particular que, sin modificar su identidad, sea de la confianza del indiciado o imputado o la adquiera para los efectos de la búsqueda

y obtención de información relevante y de elementos materiales probatorios y evidencia física.

Durante la realización de los procedimientos encubiertos podrán utilizarse los medios técnicos de ayuda previstos en el artículo anterior.

En cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se deberá adelantar la revisión de legalidad formal y material del procedimiento ante el juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación de la operación encubierta, para lo cual se aplicarán, en lo que sea pertinente, las reglas previstas para los registros y allanamientos.

En todo caso, el uso de agentes encubiertos no podrá extenderse por un período superior a un (1) año, prorrogable por un (1) año más mediante debida justificación. Si vencido el plazo señalado no se hubiere obtenido ningún resultado, esta se cancelará, sin perjuicio de la realización del control de legalidad correspondiente.

ARTÍCULO 243. ENTREGA VIGILADA. El fiscal que tuviere motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para creer que el indiciado o el imputado dirige, o de cualquier forma interviene en el transporte de armas, explosivos, municiones, moneda falsificada, drogas que producen dependencia o también cuando sea informado por agente encubierto o de confianza de la existencia de una actividad criminal continua, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, podrá ordenar la realización de entregas vigiladas de objetos cuya posesión, transporte, enajenación, compra, alquiler o simple tenencia se encuentre prohibida. A estos efectos se entiende como entrega vigilada el dejar que la mercancía se transporte en el territorio nacional o salga de él, bajo la vigilancia de una red de agentes de policía judicial especialmente entrenados y adiestrados.

En estos eventos, está prohibido al agente encubierto sembrar la idea de la comisión del delito en el indiciado o imputado. Así, sólo está facultado para entregar por sí, o por interpuesta persona, o facilitar la entrega del objeto de la transacción ilegal, a instancia o por iniciativa del indiciado o imputado.

De la misma forma, el fiscal facultará a la policía judicial para la realización de vigilancia especial, cuando se trate de operaciones cuyo origen provenga del exterior y en desarrollo de lo dispuesto en el capítulo relativo a la cooperación judicial internacional.

Durante el procedimiento de entrega vigilada se utilizará, si fuere posible, los medios técnicos idóneos que permitan establecer la intervención del indiciado o del imputado.

En todo caso, una vez concluida la entrega vigilada, los resultados de la misma y, en especial, los elementos materiales probatorios y evidencia física, deberán ser objeto de revisión por parte del juez de control de garantías, lo cual cumplirá dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes con el fin de establecer su legalidad formal y material.

ARTÍCULO 244. BÚSQUEDA SELECTIVA EN BASES DE DATOS. La policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.

Cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, referida al indiciado o imputado o, inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos.

En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva de la información. (1)

Nota 1: El aparte subrayado del inciso 3° fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-336 del 2007, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, **en el entendido** de que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de los datos personales, organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello. Al respecto consideró la Corporación:

"32. Así las cosas, las bases de datos a que aluden los preceptos demandados, como se señaló en el fundamento 13 de esta sentencia, no pueden confundirse con aquellos sistemas de información creados por el usuario que no ejerce esa actividad de acopio

de información de manera profesional o institucional. Conviene precisar también que la consulta selectiva en estas bases de datos personales, tampoco puede confundirse con los registros que se realizan en el marco de una diligencia de allanamiento y registro sobre ciertos objetos como archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, que constituyen típicas diligencias de registro y que, como tales, se rigen por el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución y los artículos 219 a 238 de la Ley 906 de 2004, los cuales no son objeto del presente estudio de constitucionalidad.

33. En ese orden de ideas estima la Corte que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 250 superior, la búsqueda selectiva en las bases de datos personales computarizadas, mecánicas o de cualquier índole, que realice la Fiscalía General de la Nación, debe contar siempre con la autorización previa del juez de control de garantías y referirse a la información que se acopia con fines legales, por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello, por estar de por medio el derecho fundamental al habeas data. Sólo, en este sentido, los apartes acusados de los artículos 14 y 244 de la Ley 906 de 2004 resultan compatibles con la Constitución y por ende se declarará su exequibilidad condicionada."

ARTÍCULO 245. EXÁMENES DE ADN QUE INVOLUCREN AL INDICIADO O AL IMPUTADO. Cuando la policía judicial requiera la realización de exámenes de ADN, en virtud de la presencia de fluidos corporales, cabellos, vello púbico, semen, sangre u otro vestigio que permita determinar datos como la raza, el tipo de sangre y, en especial, la huella dactilar genética, se requerirá orden expresa del fiscal que dirige la investigación.

Si se requiere cotejo de los exámenes de ADN con la información genética del indiciado o imputado, mediante el acceso a bancos de esperma y de sangre, muestras de laboratorios clínicos, consultorios médicos u odontológicos, entre otros, deberá adelantarse la revisión de legalidad, ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la terminación del examen respectivo, con el fin de establecer su legalidad formal y material.

CAPÍTULO III.
ACTUACIONES QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA PARA SU REALIZACIÓN.

ARTÍCULO 246. REGLA GENERAL. Las actividades que adelante la policía judicial, en desarrollo del programa metodológico de la investigación, diferentes a las previstas en e l capítulo anterior y que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales, únicamente se podrán realizar con autorización previa proferida por

el juez de control de garantías, a petición del fiscal correspondiente. La policía judicial podrá requerir autorización previa directamente al juez, cuando se presenten circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, en cuyo caso el fiscal deberá ser informado de ello inmediatamente.

ARTÍCULO 247. INSPECCIÓN CORPORAL. Cuando el Fiscal General, o el fiscal tengan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para creer que, en el cuerpo del imputado existen elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la investigación, podrá ordenar la inspección corporal de dicha persona. En esta diligencia deberá estar presente el defensor y se observará toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana.

Nota 1: Artículo declarado **EXEQUIBLE CONDICIONADO**, en relación con el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-822-de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; **en el entendido de que:**

"a) la inspección corporal requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso;

"b) cuando el imputado invoque circunstancias extraordinarias, no tenidas en cuenta al conferir la autorización judicial, para negarse a permitir la inspección corporal, se deberá acudir al juez de control de garantías que autorizó la medida para que éste defina las condiciones bajo las cuales ésta se podrá practicar, o la niegue.

"c) la inspección corporal siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para el imputado, en los términos de esta sentencia."

Razones de la decisión. Al analizar si la norma constituía una limitación razonable y proporcionada de los derechos fundamentales del imputado, la Corte concluyó que sí lo era después de juzgar en abstracto el artículo acusado. Esto debido a que en el curso de las investigaciones puede ser conducente, necesario y proporcionado que a quien ya ha adquirido la condición de imputado se le practique este tipo de intervención corporal para obtener elementos materiales probatorios y evidencias indispensables para esclarecer los hechos objeto de la investigación. Por eso la norma fue declarada ajusta a la Constitución. No obstante, la Corte estimó que era necesario introducirle algunos condicionamientos para excluir interpretaciones adversas a la Carta que pudieran conducir a que la norma acusada fuese aplicada sin respetar los parámetros constitucionales. La Corte consideró que estas intervenciones corporales implican afectación de derechos fundamentales, y amenazan el principio de la dignidad humana (artículo 1 de la C.P.) y, por lo tanto,

siempre es necesario que se acuda al juez de control de garantías para solicitarle que autorice la práctica de estas medidas, como lo ordena el artículo 250 de la Constitución numeral 3. De esta manera se garantiza el principio de reserva judicial. Adicionalmente, la Corte subrayo que el juez puede autorizar la medida o negarse a acceder a la solicitud. Esta determinación puede obedecer a dos tipos de razones, principalmente. Las primeras tienen que ver con la pertinencia de la medida en el caso concreto. Las segundas resultan de analizar si en las condiciones particulares de cada caso la medida solicitada reúne tres requisitos: ser adecuada para alcanzar los fines de la investigación (idoneidad); no existir un medio alternativo que sea menos limitativo de los derechos y que tenga eficacia semejante (necesidad); y que al ponderar la gravedad del delito investigado y las condiciones en las cuales este fue cometido, de un lado, y el grado de afectación de los derechos de la persona a la cual se le realizaría la intervención corporal, se concluya que la medida no es desproporcionada (proporcionalidad). Este análisis lo debe efectuar cada juez de control de garantías al aplicar la norma en el caso concreto.

También consideró la Corte que esta intervención en el cuerpo del imputado debe efectuarse respetando los principios que las rigen a la luz de los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad. Tales principios exigen que la intervención corporal se haga en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y humanidad para el imputado. Se trata de parámetros que obligan a las personas responsables de practicar la intervención corporal.

Después de que el juez de garantía ha autorizado la práctica de una inspección corporal puede suceder que el imputado se niegue a permitir dicha inspección. En este evento es preciso distinguir dos situaciones. La primera es aquella en la cual la negativa del imputado se funda en circunstancias conocidas que ya fueron tenidas en cuenta por el juez al momento de conferir la autorización para que la medida fuese practicada. En este caso, las autoridades podrán proseguir con la diligencia aún en contra de la voluntad del imputado y respetando los principios señalados anteriormente para garantizar su dignidad humana y no someterlo a tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otras garantías. La segunda situación es aquella en la cual el imputado invoca circunstancias extraordinarias que no fueron tenidas en cuenta por el juez al conferir la autorización. Ello puede presentarse, por ejemplo, cuando han sobrevenido hechos con posterioridad a la autorización judicial que puedan conducir a que de practicarse la intervención corporal se efectúe una afectación grave de los derechos del imputado, o cuando las características de la medida resulten violatorias a las convicciones religiosas del imputado. En este evento se deberá acudir de nuevo al juez de control de garantías que autorizó la medida para que éste defina las condiciones bajo las cuales la inspección corporal se podrá practicar, o la niegue.

ARTÍCULO 248. REGISTRO PERSONAL. **<u>Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional</u>**, y salvo que se trate de registro incidental a la captura, realizado con ocasión de ella, el Fiscal General o su delegado que tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que alguna persona relacionada con la investigación que

adelanta, está en posesión de elementos materiales probatorios y evidencia física, podrá ordenar el registro de esa persona.

Para practicar este registro se designará a persona del mismo sexo de la que habrá de registrarse, y se guardarán con ella toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana. Si se tratare del imputado deberá estar asistido por su defensor.

Nota 1: El aparte resaltado fue declarado INEXEQUIBLE CONDICIONALMENTE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-822-05 de 10 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; la Corte consideró que los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de sus deberes constitucionales no forman parte de investigaciones penales y por lo tanto su regulación no puede inscribirse dentro de una norma que se ocupa de diligencias encaminadas a obtener evidencias o elementos materiales probatorios. En caso de que en el desarrollo de dichos procedimientos se encuentren materiales que justifican la iniciación de una investigación, la autoridad competente presentará la denuncia correspondiente y aportará tales elementos como sustento de la misma. Subraya la Corte que tales procedimientos se encuentran previstos en las normas de policía sobre las cuales no emite pronunciamiento alguno en esta sentencia. Por lo tanto, tales normas de policía continúan aplicándose sin que la inexequibilidad de la expresión señalada impida que la fuerza pública cumpla las funciones que le son propias de conformidad con las leyes vigentes.

El resto del artículo fue declarado EXEQUIBLE. Lo analizado permitió concluir a la Corporación:

"a) salvo el registro incidental a la captura, el registro corporal requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso;

"b) el juez de control de garantías también definirá las condiciones bajo las cuales ésta se podrá practicar en el evento de que la persona sobre la cual recae el registro se niegue a permitir su práctica."

ARTÍCULO 249. OBTENCIÓN DE MUESTRAS QUE INVOLUCREN AL IMPUTADO. Cuando a juicio del fiscal resulte necesario a los fines de la investigación, y previa la realización de audiencia de revisión de legalidad ante el juez de control de garantías en el evento de no existir consentimiento del afectado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas, de conformidad con las reglas siguientes:

1. Para la obtención de muestras para examen grafotécnico:

a) Le pedirá al imputado que escriba, con instrumento similar al utilizado en el documento cuestionado, textos similares a los que se dicen falsificados y que escriba la firma que se dice falsa. Esto lo hará siguiendo las reglas sugeridas por los expertos del laboratorio de policía judicial;

b) Le pedirá al imputado que en la máquina que dice se elaboró el documento supuestamente falso o en que se alteró, o en otra similar, escriba texto como los contenidos en los mencionados documentos. Esto lo hará siguiendo las reglas sugeridas por los expertos del laboratorio de policía judicial;

c) Obtenidas las muestras y bajo rigurosa custodia, las trasladará o enviará, según el caso, junto con el documento redargüido de falso, al centro de peritaje para que hagan los exámenes correspondientes. Terminados estos, se devolverá con el informe pericial al funcionario que los ordenó.

2. Para la obtención de muestras de fluidos corporales, cabellos, vello púbico, pelos, voz, impresión dental y pisadas, se seguirán las reglas previstas para los métodos de identificación técnica.

En todo caso, se requerirá siempre la presencia del defensor del imputado.

PARÁGRAFO. De la misma manera procederá la policía judicial al realizar inspección en la escena del hecho, cuando se presenten las circunstancias del artículo 245.

Nota 1: Esta norma fue declarada EXEQUIBLE CONDICIONALMENTE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-822-05 DE 10 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; y en el entendido de que: En el curso de las investigaciones puede ser conducente, necesario y proporcionado para a quien ya ha adquirido la condición de imputado se le practique esta intervención corporal para obtener elementos materiales probatorios y evidencias físicas indispensables para el cometido de la investigación. No obstante, consideró la Corte que es necesario introducir algunos condicionamientos para excluir interpretaciones adversas a la Carta que pudieran conducir a que la norma fuera interpretada por fuera de los marcos constitucionales. Estas intervenciones corporales implican afectación de derechos fundamentales como la dignidad humana, y por lo tanto, siempre es necesario que se acuda al juez de control

de garantías para que la decrete conforme al numeral 3° del artículo 250 Constitucional en aplicación de la reserva judicial. Decretar o negar la solicitud por el juez de control de garantías obedece a dos razones: 1) la pertinencia de la medida en el caso en concreto; 2) las razones que resulten de analizar si en las condiciones particulares reúne tres requisitos: 2.1) ser adecuada para alcanzar los fines de la investigación (idoneidad); 2.2) no existir un medio alternativo que sea menos limitativo de los derechos y que tenga eficacia semejante (necesidad); y C) que al ponderar la conducta delictiva investigada y las condiciones en las cuales ésta fue cometida de un lado, y el grado de afectación de los derechos de la persona a la cual se le realizaría la intervención corporal, se concluía que la medida no es desproporcionada (Proporcionalidad). Agregó el Tribunal Constitucional que esta intervención en el cuerpo del imputado debe efectuarse respetando el bloque de constitucionalidad. Tales principios exigen que las intervenciones corporales se hagan en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y dignidad. Advierte la Corte que cuando el imputado se niegue acceder a la obtención de las muestras el propio artículo 249 exige que se realice una audiencia de revisión de legalidad ante el juez de control de garantías. Como resultado de dicha audiencia el Juez determinará si debe o no practicarse la toma de muestras.

Mediante Sentencia C-1191 de 22 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, .la Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-822-05.

ARTÍCULO 250. PROCEDIMIENTO EN CASO DE LESIONADOS O DE VÍCTIMAS DE AGRESIONES SEXUALES. Cuando se trate de investigaciones relacionadas con la libertad sexual, la integridad corporal o cualquier otro delito en donde resulte necesaria la práctica de reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas, tales como extracciones de sangre, toma de muestras de fluidos corporales, semen u otros análogos, y no hubiera peligro de menoscabo para su salud, la policía judicial requerirá el auxilio del perito forense a fin de realizar el reconocimiento o examen respectivos.

En todo caso, deberá obtenerse el consentimiento escrito de la víctima o de su representante legal cuando fuere menor o incapaz y si estos no lo prestaren, se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos. De perseverar en su negativa se acudirá al juez de control de garantías **para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección.**

El reconocimiento o examen se realizará en un lugar adecuado, preferiblemente en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, en un establecimiento de salud.

Nota 1: El aparte resaltado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-822-05 de 10 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; el resto del artículo se declara EXEQUIBLE CONDICIONALMENTE.

La Corte consideró que el artículo 250 regula la situación en la cual quien ha sido lesionado por la comisión de cualquier delito o es víctima de una agresión sexual puede tener en su cuerpo muestras de la persona que participó en la comisión de delito. Por ello puede ser indispensable para los fines de la investigación penal realizar reconocimientos o exámenes físicos de las víctimas. No obstante, para evitar una doble victimización de quien ya ha sufrido una lesión en violación de la ley penal, el consentimiento de la víctima es determinante para decidir si se pueden o no practicar los exámenes y reconocimientos conducentes ha esclarecer los hechos. Dicho consentimiento debe ser otorgado por la víctima sin ser sometida a presiones ni a conminaciones para que sea efectivamente libre. Además, dicho consentimiento debe fundarse en la información completa, pertinente y clara sobre las condiciones en las cuales se practicarán las medidas, su utilidad para la investigación y las ventajas de que sean realizadas de manera pronta. El primer condicionamiento apunta a asegurar que el consentimiento de la víctima o su representante legal sea libre e informado.

Para garantizar que dicho consentimiento se base en una apreciación cierta de la importancia de la medida, cuando la víctima o el representante legal se nieguen, la norma acusada establece que se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarla. De persistir la víctima en la negativa, la norma establece que se debe acudir al juez de control de garantías. No obstante, se señala en el artículo acusado que el propósito de la intervención del juez de garantías se circunscribe a fijar los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección de la víctima. Esta restricción es inconstitucional porque excluye la posibilidad de que el juez niegue la práctica de la medida y porque desvaloriza el consentimiento de la víctima que ha de prevalecer para evitar una doble victimización.

Por la importancia que tiene el consentimiento de la víctima, la Corte también estima que cuando esta sea una persona adulta y los delitos investigados estén relacionados con la libertad sexual, la decisión de la víctima sobre si acepta o no los reconocimientos y los exámenes físicos constituye la última palabra al respecto. De ahí el tercer condicionamiento.

Si bien el consentimiento de la víctima prevalece en todas las circunstancias, pueden presentarse delitos en los cuales abstenerse de hacer los reconocimientos y exámenes físicos de los lesionados pueda frustrar completamente una investigación. En tal evento, se deberá acudir al juez de control de garantías para presentarle las razones que justificaran practicar la medida. Corresponde al juez ponderar las circunstancias concretas del caso y decidir si niega o autoriza la medida. Advierte la Corte que la autorización sólo puede concederse cuando el juez concluya que el delito investigado reviste extrema gravedad y la medida específica requerida es la única forma de obtener una evidencia física para la determinación de la responsabilidad penal del procesado o de su inocencia.

También consideró la Corte que esta intervención en el cuerpo del imputado debe efectuarse respetando los principios que las rigen a la luz de los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad. Tales principios exigen que la intervención corporal se haga en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y humanidad para el imputado. Se trata de parámetros que obligan a las personas responsables de practicar la intervención corporal.

Mediante Sentencia C-1191 de 22 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, .la Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-822-05.

CAPÍTULO IV.
MÉTODOS DE IDENTIFICACIÓN.

ARTÍCULO 251. MÉTODOS. Para la identificación de personas se podrán utilizar los diferentes métodos que el estado de la ciencia aporte, y que la criminalística establezca en sus manuales, tales como las características morfológicas de las huellas digitales, la carta dental y el perfil genético presente en el ADN, los cuales deberán cumplir con los requisitos del artículo 420 de este código respecto de la prueba pericial.

Igualmente coadyuvarán en esta finalidad otros exámenes de sangre o de semen; análisis de composición de cabellos, vellos y pelos; caracterización de voz; comparación sistemática de escritura manual con los grafismos cuestionados en un documento, o características de redacción y estilo utilizado en el mismo; por el patrón de conducta delincuencial registrado en archivos de policía judicial; o por el conjunto de huellas dejadas al caminar o correr, teniendo en cuenta la línea direccional, de los pasos y de cada pisada.

ARTÍCULO 252. RECONOCIMIENTO POR MEDIO DE FOTOGRAFÍAS O VÍDEOS. Cuando no exista un indiciado relacionado con el delito, o existiendo no estuviere disponible para la realización de reconocimiento en fila de personas, o se negare a participar en él, la policía judicial, para proceder a la respectiva identificación, podrá utilizar cualquier medio técnico disponible que permita mostrar imágenes reales, en fotografías, imágenes digitales o videos. Para realizar esta actuación se requiere la autorización previa del fiscal que dirige la investigación.

Este procedimiento se realizará exhibiendo al testigo un número no inferior a siete (7) imágenes de diferentes personas, incluida la del

indiciado, si la hubiere. En este último evento, las imágenes deberán corresponder a personas que posean rasgos similares a los del indiciado.

En ningún momento podrá sugerirse o señalarse la imagen que deba ser seleccionada por el testigo, ni estar presente simultáneamente varios testigos durante el procedimiento de identificación.

Cuando se pretenda precisar la percepción del reconocedor con respecto a los rasgos físi cos de un eventual indiciado, se le exhibirá el banco de imágenes, fotografías o videos de que disponga la policía judicial, para que realice la identificación respectiva.

Cualquiera que fuere el resultado del reconocimiento se dejará constancia resumida en acta a la que se anexarán las imágenes utilizadas, lo cual quedará sometido a cadena de custodia.

Este tipo de reconocimiento no exonera al reconocedor de la obligación de identificar en fila de personas, en caso de aprehensión o presentación voluntaria del imputado. En este evento se requerirá la presencia del defensor del imputado.

ARTÍCULO 253. RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS. En los casos en que se impute la comisión de un delito a una persona cuyo nombre se ignore, fuere común a varias o resulte necesaria la verificación de su identidad, la policía judicial, previa autorización del fiscal que dirija la investigación, efectuará el reconocimiento en fila de personas, de conformidad con las siguientes reglas:

1. El reconocimiento se efectuará mediante la conformación de una fila de personas, en número no inferior a siete (7), incluido el imputado, al que se le advertirá el derecho que tiene de escoger el lugar dentro de la fila.

2. No podrá estar presente en una fila de personas más que un indiciado.

3. Las personas que formen parte de la fila deberán tener características morfológicas similares; estar vestidas de manera semejante y ofrecer modalidades análogas, cuando sea el caso por las circunstancias en que lo percibió quien hace el reconocimiento.

4. La policía judicial o cualquier otro interviniente, durante el reconocimiento, no podrá hacer señales o formular sugerencias para la identificación.

5. Tampoco podrá el testigo observar al indiciado, ni a los demás integrantes de la fila de personas, antes de que se inicie el procedimiento.

6. En caso de ser positiva la identificación, deberá expresarse, por parte del testigo, el número o posición de la persona que aparece en la fila y, además, manifestará si lo ha vist o con anterioridad o con posterioridad a los hechos que se investigan, indicando en qué circunstancias.

7. De todo lo actuado se dejará registro mediante el empleo del medio técnico idóneo y se elaborará un acta que lo resuma, cualquiera que fuere su resultado.

Lo previsto en este artículo tendrá aplicación, en lo que corresponda, a los reconocimientos que tengan lugar después de formulada la imputación. En este evento se requerirá la presencia del defensor del imputado. De lo actuado se dejará constancia.

CAPÍTULO V.
CADENA DE CUSTODIA.

ARTÍCULO 254. APLICACIÓN. Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente.

PARÁGRAFO. El Fiscal General de la Nación reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos.

Nota 1: Jurisprudencia C.S.J.. Cadena de custodia – legalidad. La cadena de custodia regulada en los artículos 254 a 266 de la Ley 906 de 2004, conforme a la doctrina nacional se le ha concebido:

Como el sistema de aseguramiento de evidencia fisica, compuesto por personas, normas, procedimientos, información, contenedores y lugares, que al avalar el cumplimiento del principio de mismidad, garantiza la autenticidad de la evidencia que se recolecta y analiza y que se exhibe en al audiencia publica del juicio oral. (Definición tomada de: RICARDO MORA IZQUIERDO, *Evolución de la Medicina Legal y de las disciplinas forenses en Colombia. Nuevo enfoque de la prueba pericial" en Cambios y Perspectivas en el Derecho Colombiano en la segunda mitad del siglo XX*. Tomo III, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002, p. 131 y 168)

Es claro que a la fecha el legislador colombiano no se ha ocupado en consagrar positivamente al interior del Código de Procedimiento Penal, ni en estatuto especial por separado un capítulo en el que se reglamente de manera integral lo referido a la cadena de custodia y todo lo que dice relación con el uso y cuidado de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, como los presupuestos en orden a determinar la autenticidad o ausencia de la misma de aquellos.

No obstante, debe afirmarse que la cadena de custodia ha sido objeto de algunos desarrollos legales, los que se encuentran en el Código Penal (Ley 599 de 2000, art. 100 referido al comiso), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, artículos 254 a 266) y en las Resoluciones 1890 de 2000, 2869 de 2003, 06394 de 2004 y 02770 de 2005, emanadas de la Fiscalía General la Nación, las cuales tienen origen y fundamento legal de acuerdo al parágrafo del artículo 254 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, el citado parágrafo se constituye en una especie de norma en blanco para el caso de naturaleza procedimental, mediante el cual se facultó normativamente al Fiscal General para reglamentar lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos.

Aceptando y reconociendo que las Resoluciones emanadas de la Fiscalía General de la Nación en las que se ha reglamentado lo relativo al diseño, aplicación y control de la cadena de custodia tienen asiento legal, se debe inferir que los dictados de aquellas por mandato del parágrafo de referencia, se han incorporado a las formas procedimentales relativas a la guarda, conservación, uso y cuidado de las evidencias físicas en orden a la constatación de la legalidad y autenticidad de aquellas.

En esa medida cuando se ha contrariado la legalidad de los imperativos de la Ley 906 de 2004 en sus artículos 254 a 266, o ante el evento probado de haberse infringido los dictados de las resoluciones de la Fiscalía General de la Nación relativas al manual de cadena de custodia, o cuando la misma se ha llevado a cabo de manera irregular y en

forma contraria a sus disposiciones y se ha practicado sin esas formalidades, insístase legales, se debe colegir que esas falencias son susceptibles de censura en casación penal por la vía de la causal tercera del artículo 181 ejusdem, por la modalidad del error de derecho por falso juicio de legalidad, impugnaciones que correlativamente en últimas incidirán en la ausencia de legalidad de las evidencias físicas traducidas en indicios materiales y, por ende, en la exclusión de los mismos. (Extracto, C.S.J., Sala Penal, Sentencia No. 29.416, abril 23 de 2008, M.P. Yesid Ramirez Bastidas)

ARTÍCULO 255. RESPONSABILIDAD. La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de los servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física.

Los particulares que por razón de su trabajo o por el cumplimento de las funciones propias de su cargo, en especial el personal de los servicios de salud que entren en contacto con elementos materiales probatorios y evidencia física, son responsables por su recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente.

ARTÍCULO 256. MACROELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS. Los objetos de gran tamaño, como naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares, después de ser examinados por peritos, para recoger elementos materiales probatorios y evidencia física que se hallen en ellos, se grabarán en videocinta o se fotografiarán su totalidad y, especialmente, se registrarán del mismo modo los sitios en donde se hallaron huellas, rastros, microrrastros o semejantes, marihuana, cocaína, armas, explosivos o similares que puedan ser objeto o producto de delito. Estas fotografías y videos sustituirán al elemento físico, serán utilizados en su lugar, durante el juicio oral y público o en cualquier otro momento del procedimiento; y se embalarán, rotularán y conservarán en la forma prevista en el artículo anterior.

El fiscal, en su defecto los funcionarios de policía judicial, deberán ordenar la destrucción de los materiales explosivos en el lugar del hallazgo, cuando las condiciones de seguridad lo permitan.

ARTÍCULO 257. INICIO DE LA CADENA DE CUSTODIA. El servidor público que, en actuación de indagación o investigación policial, hubiere embalado y rotulado el elemento material probatorio y evidencia física, lo custodiará.

ARTÍCULO 258. TRASLADO DE CONTENEDOR. El funcionario de policía judicial o el servidor público que hubiere recogido, embalado y rotulado el elemento material probatorio y evidencia física, lo trasladará al laboratorio correspondiente, donde lo entregará en la oficina de correspondencia o la que haga sus veces, bajo el recibo que figura en el formato de cadena de custodia.

ARTÍCULO 259. TRASPASO DE CONTENEDOR. El servidor público de la oficina de correspondencia o la que haga sus veces, sin pérdida de tiempo, bajo el recibo que figura en el formato de cadena de custodia, entregará el contenedor al perito que corresponda según la especialidad.

ARTÍCULO 260. ACTUACIÓN DEL PERITO. El perito que reciba el contenedor dejará constancia del estado en que se encuentra y procederá a las investigaciones y análisis del elemento material probatorio y evidencia física, a la menor brevedad posible, de modo que su informe pericial pueda ser oportunamente remitido al fiscal correspondiente.

ARTÍCULO 261. RESPONSABILIDAD DE CADA CUSTODIO. Cada servidor público de los mencionad os en los artículos anteriores, será responsable de la custodia del contenedor y del elemento material durante el tiempo que esté en su poder, de modo que no pueda ser destruido, suplantado, alterado o deteriorado.

ARTÍCULO 262. REMANENTES. Los remanentes del elemento material analizado, serán guardados en el almacén que en el laboratorio está destinado para ese fin. Al almacenarlo será previamente identificado de tal forma que, en cualquier otro momento, pueda ser recuperado para nuevas investigaciones o análisis o para su destrucción, cuando así lo disponga la autoridad judicial competente.

Cuando se tratare de otra clase de elementos como moneda, documentos manuscritos, mecanografiados o de cualquier otra clase; o partes donde constan números seriales y otras semejantes, elaborado el informe pericial, continuarán bajo custodia.

ARTÍCULO 263. EXAMEN PREVIO AL RECIBO. Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio y evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre.

ARTÍCULO 264. IDENTIFICACIÓN. Toda persona que aparezca como embalador y rotulador, o que entrega o recibe el contenedor de elemento material probatorio y evidencia física, deberá identificarse con su nombre completo y apellidos, el número de su cédula su ciudadanía y el cargo que desempeña. Así constará en el formato de cadena de custodia.

ARTÍCULO 265. CERTIFICACIÓN. La policía judicial y los peritos certificarán la cadena de custodia.

La certificación es la afirmación de que el elemento hallado en el lugar, fecha y hora indicados en el rótulo, es el que fue recogido por la policía judicial y que ha llegado al laboratorio y ha sido examinado por el perito o peritos. Además, que en todo momento ha estado custodiado.

ARTÍCULO 266. DESTINO DE MACROELEMENTOS. Salvo lo previsto en este código en relación con las medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso, los macroelementos materiales probatorios, mencionados en este capítulo, después de que sean examinados, fotografiados, grabados o filmados, serán devueltos al propietario, poseedor o al tenedor legítimo según el caso, previa demostración de la calidad invocada, siempre y cuando no hayan sido medios eficaces para la comisión del delito.

CAPÍTULO VI.
FACULTADES DE LA DEFENSA EN LA INVESTIGACIÓN.

ARTÍCULO 267. FACULTADES DE QUIEN NO ES IMPUTADO. Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquél o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.

Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales.

ARTÍCULO 268. FACULTADES DEL IMPUTADO. El imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia **de la Fiscalía** (1) de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2), donde los entregarán bajo recibo.

Nota 1: La Corte Constitucional, **Sentencia C-536 de 2008**, declaró la **inexequibilidad** de la expresión "**de la Fiscalía**" de la presente norma, por los cargos analizados en la sentencia.

Razones: "Considera la Corte, que los mismos argumentos expuestos en el aparte anterior (2.4.1.1), donde se estudió la inexequibilidad de la constancia expedida por la Fiscalía sobre la calidad de imputado o defensor contenida en el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, respecto de la cual se evidenció la necesidad de que conforme con la Constitución y el paradigma penal acusatorio vigente, dicha constancia pueda ser expedida por cualquier autoridad competente para dar fé, expedir constancia o certificar sobre tal calidad, tales como el juez de control de garantías, la Fiscalía, la Defensoría -a título de ejemplo-, o cualquier otra autoridad competente para ello; sirven ahora a la Sala para evidenciar igualmente que es inconstitucional que el legislador le haya otorgado exclusivamente a la Fiscalía la competencia para otorgar un certificado que debe aportar el defensor para poder obtener la colaboración requerida de las entidades públicas y privadas, así como de los particulares, en aras de poder recaudar los elementos materiales probatorios y evidencia física que considere necesarios para desarrollar su defensa.

La Corte considera inexequible la radicación de dicha competencia en forma exclusiva en cabeza de la Fiscalía por ser violatorio del principio de igualdad de armas dentro del proceso penal, ya que le otorga un poder de certificación al ente acusador respecto del defensor y la finalidad de su actividad probatoria, lo cual afecta claramente la igualdad de las partes dentro del proceso de investigación, condicionando la actividad y diligencia del defensor en el recaudo de material probatorio a la obtención de dicha certificación, por parte precisamente del ente acusador, lo cual rompe el equilibrio que debe reinar dentro del proceso penal.

En este sentido, esta Sala reitera también en este caso, que el defensor podrá obtener el certificado de que trata la expresión demandada del numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007 de cualquier autoridad pública que pueda dar fé, o certificar en relación con que la información solicitada por el defensor será utilizada para efectos judiciales. Esto significa, que el defensor podrá acudir, por ejemplo, ante el juez de garantías, o ante la Fiscalía, esto último de manera facultativa y si lo considera conveniente, o ante la Defensoría quien podrá otorgarla a sus propios defensores públicos, al defensor del imputado o al propio imputado, entre otras autoridades, para obtener la certificación en cuestión. Así, el defensor queda en libertad de dirigirse ante la autoridad que considere le brinde mayores garantías o ante quien le quede más expedito, o ante quien considere más conveniente hacerlo, con el fin de obtener la

certificación respecto de que la información solicitada por él a las entidades públicas y privadas, o a los particulares, será utilizada para efectos judiciales. De esta forma, se abre para el defensor un abanico de posibilidades para obtener dicho certificado, ya que puede obtenerlo de parte del juez, del fiscal, de la Defensoría, o de cualquier otra autoridad facultada para ello, no quedando la competencia de expedir dicha certificación exclusivamente en manos de la Fiscalía, lo cual facilita y garantiza el derecho de defensa y por consiguiente la igualdad de armas entre las partes dentro del proceso penal.

Por estas razones, si bien esta Sala no encuentra objeción constitucional alguna frente a la exigencia de certificación que debe ser aportada por el defensor, en relación con que la información requerida por él será utilizada para efectos judiciales, ya que ello cumple con la finalidad constitucional legítima de garantizar la no afectación de intereses y derechos fundamentales de terceros, desde el punto de vista constitucional, pueden expedir dicha certificación cualquier autoridad competente para poder certificar sobre el objetivo y la finalidad del material probatorio que busque recabar la defensa, entre ellas y sólo a título de ejemplo, el juez de garantías, la Fiscalía, la Defensoría, etc., lo cual garantiza el principio de igualdad de armas y el derecho de defensa.

Nota 2: La Corte Constitucional, en la misma **Sentencia C-536 de 2008**, declaró **exequible** la expresión **"los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses"** contenida en el artículo 268 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que el imputado o su defensor también podrán trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física a cualquier otro laboratorio público o privado, nacional o extranjero, para su respectivo examen. Declarò exequible el resto de lo demandado.

Razones: La Corte considera que la interpretación de la expresión acusada como una obligación vulnera desde el punto de vista constitucional el principio de "igualdad de armas" fundamental dentro del nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria, instituido a través del Acto Legislativo No. 03 de 2002 y desarrollado en la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual se debe garantizar a la defensa, integrada por el imputado y su apoderado, la participación activa en la conformación del material probatorio del proceso, así como su examen y valoración en las mismas condiciones que lo hace el ente acusador.

Esta conclusión de la Corte, cuenta no sólo con un fundamento constitucional sino que adicionalmente la misma Ley 906 del 2004, en otra disposición como el artículo 204, para el caso de la indagación e investigación, le reconocen de manera expresa tanto a la defensa como a la Fiscalía la facultad para acceder a los medios técnicos y científicos con que cuenta el Estado en procura de la valoración y peritazgo del material probatorio recaudado durante la investigación, pero también les reconoce la posibilidad de acudir a laboratorios privados nacionales o extranjeros o a los de universidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, así como a los laboratorios forenses de los organismos de policía judicial. Así mismo, el artículo 413 de la Ley 906 del 2004 le reconoce a las partes, tanto al imputado o su defensor como a la Fiscalía, durante la etapa de juicio, la facultad para presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que estos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público.

De conformidad con lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión "los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses" **en el entendido** de que el imputado o su defensor también podrán trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física a cualquier otro laboratorio público o privado, nacional o extranjero, para su respectivo examen.

ARTÍCULO 269. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. La solicitud deberá contener en forma separada, con claridad y precisión, las preguntas que en relación con el elemento material probatorio y evidencia física entregada, se requiere que responda el perito o peritos, previa la investigación y análisis que corresponda.

ARTÍCULO 270. ACTUACIÓN DEL PERITO. Recibida la solicitud y los elementos mencionados en los artículos anteriores, el perito los examinará. Si encontrare que el contenedor, tiene señales de haber sido o intentado ser abierto, o que la solicitud no reúne las mencionadas condiciones lo devolverá al solicitante. Lo mismo hará en caso de que encontrare alterado el elemento por examinar. Si todo lo hallare aceptable, procederá a la investigación y análisis que corresponda y a la elaboración del informe pericial.
El informe pericial se entregará bajo recibo al solicitante y se conservará un ejemplar de aquel y de este en el Instituto.

ARTÍCULO 271. FACULTAD DE ENTREVISTAR. El imputado o su defensor, podrán entrevistar a personas con el fin de encontrar información útil para la defensa. En esta entrevista se emplearán las técnicas aconsejadas por la criminalística.

La entrevista se podrá recoger y conservar por escrito, en grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo.

ARTÍCULO 272. OBTENCIÓN DE DECLARACIÓN JURADA. El imputado o su defensor podrán solicitar a un alcalde municipal, inspector de policía o notario público, que le reciba declaración jurada a la persona, cuya exposición pueda resultar de especial utilidad para la investigación. Esta podrá recogerse por escrito, grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo.

ARTÍCULO 273. CRITERIOS DE VALORACIÓN. La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará teniendo

en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe.

ARTÍCULO 274. SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA. El imputado o su defensor, podrán solicitar al juez de control de garantías, la práctica anticipada de cualquier medio de prueba, en casos de extrema necesidad y urgencia, para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio. Se efectuará una audiencia, previa citación al fiscal correspondiente para garantizar el contradictorio.

Se aplicarán las mismas reglas previstas para la práctica de la prueba anticipada y cadena de custodia.

Nota 1: La Corte Constitucional mediante **sentencia C-1154/05** Declaró la **exequibilidad** de la norma acusada, con fundamento en las mismas razones consignadas en la sentencia C-591 de 2005. Esas razones se refieren en particular, a la garantía de acceso a la justicia que ofrece la práctica de pruebas anticipadas y los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

(Ver consideraciones de ésta decisión en el artículo 16 de éste código)

TÍTULO II.
MEDIOS COGNOSCITIVOS EN LA INDAGACION E INVESTIGACION.

CAPÍTULO ÚNICO.
ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS, EVIDENCIA FÍSICA E INFORMACIÓN.

ARTÍCULO 275. ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA. Para efectos de este código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física, los siguientes:

a) Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva;

b) Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva;

c) Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva;

d) Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal;

e) Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí;

f) Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;

g) El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen;

h) Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el Fiscal General o por el fiscal directamente o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente.

ARTÍCULO 276. LEGALIDAD. La legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes.

ARTÍCULO 277. AUTENTICIDAD. Los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia.

La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.

ARTÍCULO 278. IDENTIFICACIÓN TÉCNICO-CIENTÍFICA. La identificación técnico científica consiste en la determinación de la naturaleza y características del elemento material probatorio y evidencia física, hecha por expertos en ciencia, técnica o arte. Dicha determinación se expondrá en el informe pericial.

ARTÍCULO 279. ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO Y EVIDENCIA FÍSICA RECOGIDOS POR AGENTE ENCUBIERTO O POR AGENTE INFILTRADO. El elemento material probatorio y evidencia física, recogidos por agente encubierto o agente infiltrado, en desarrollo de operación legalmente programada, sólo podrá ser utilizado como fuente de actividad investigativa. Pero establecida su autenticidad y sometido a cadena de custodia, tiene el valor de cualquier otro elemento material probatorio y evidencia física.

ARTÍCULO 280. ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO Y EVIDENCIA FÍSICA RECOGIDOS EN DESARROLLO DE ENTREGA VIGILADA. El elemento material probatorio y evidencia física, recogidos por servidor público judicial colombiano, en desarrollo de la técnica de entrega vigilada, debidamente programada, sólo podrá ser utilizado como fuente de actividad investigativa. Pero establecida su autenticidad y sometido a cadena de custodia, tiene el valor de cualquier otro elemento material probatorio y evidencia física.

ARTÍCULO 281. ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO Y EVIDENCIA FÍSICA REMITIDOS DEL EXTRANJERO. El elemento material probatorio y evidencia física remitidos por autoridad extranjera, en desarrollo de petición de autoridad penal colombiana, basada en convenio bilateral o multilateral de cooperación judicial penal recíproca, será sometido a cadena de custodia y tendrá el mismo valor que se le otorga a cualquier otro elemento material probatorio y evidencia física.

ARTÍCULO 282. INTERROGATORIO A INDICIADO. El fisc al o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra si mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o

segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado.

ARTÍCULO 283. ACEPTACIÓN POR EL IMPUTADO. La aceptación por el imputado es el reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga.

ARTÍCULO 284. PRUEBA ANTICIPADA. Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.

2. Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112. (2)

3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.

4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

PARÁGRAFO 1o. Si la prueba anticipada es solicitada a partir de la presentación del escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al juez de conocimiento.

PARÁGRAFO 2o. Contra la decisión de practicar la prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez, acudir ante otro juez de control de garantías para que este en el acto reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso.

PARÁGRAFO 3o. En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, al momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral.

Nota 1: La Corte Constitucional mediante sentencia C-1154/05 Declaró la exequibilidad de la norma acusada, con fundamento en las mismas razones consignadas en la sentencia C-591 de 2005. Esas razones se refieren en particular, a la garantía de acceso a la justicia que ofrece la práctica de pruebas anticipadas y los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

(Ver consideraciones de ésta decisión en el artículo 16 de éste código)

Nota 2: La Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, declaró la **exequibilidad** condicionada del numeral 2 del artículo 284, **en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.**

ARTÍCULO 285. CONSERVACIÓN DE LA PRUEBA ANTICIPADA. Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con medidas dispuestas por el juez de control de garantías.

Nota 1: La Corte Constitucional mediante sentencia C-1154/05 Declaró la **exequibilidad** de la norma acusada (Ver consideraciones de ésta decisión en el artículo 16 de éste código).

TÍTULO III.
FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN.

CAPÍTULO ÚNICO.
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 286. CONCEPTO. La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.

ARTÍCULO 287. SITUACIONES QUE DETERMINAN LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

ARTÍCULO 288. CONTENIDO. Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:

1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible**, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía**, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351.

Nota 1: El aparte subrayado del numeral segundo, fue declarado **exequible** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1260 de 5 de diciembre de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández. La Corte reiteró que con la introducción de un nuevo sistema penal de tendencia acusatoria, la etapa del juicio cobró vital importancia, al convertirse en el eje del proceso penal y tener preponderancia sobre la fase de investigación. En este sentido, se precisó que el trabajo de la Fiscalía es más que todo preparatorio del juicio que es donde se practicarán y valorarán en forma pública y con participación del imputado, las pruebas que se hubieren recaudado conforme a los principios de inmediación y contradicción de la prueba. Señaló que en esto consiste el principio de concentración, en virtud del cual, las pruebas se evalúan en su integridad y globalmente en el juicio, de manera que el juez tenga una visión de conjunto que permita fundamentar sus decisiones en la totalidad de las pruebas que existan. De ahí que la Corte haya advertido que en la etapa de investigación realmente no se practican pruebas sino que se recaudan evidencias o elementos materiales probatorios tanto por la Fiscalía como por el imputado. Es en el escrito de acusación que se presenta ante el juez de conocimiento en el curso de la audiencia de formulación de acusación, donde el fiscal debe descubrir las pruebas de cargo y será en el juicio público donde se presenten y se puedan controvertir con todas las garantías procesales. Por tal razón, las expresiones acusadas son exequibles frente a los cargos formulados.

ARTÍCULO 289. FORMALIDADES. (Modificado. L. 1142/2007, art. 18) La formulación de la imputación se cumplirá con la presencia del imputado o su defensor, ya sea de confianza o, a falta de este, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública.

PARÁGRAFO 1o. <Apartes tachados INEXEQUIBLE, el resto del parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Ante el juez de control de garantías, el fiscal podrá legalizar la captura, formular imputación,

solicitar imposición de medida de aseguramiento y hacer las solicitudes que considere procedentes, con la sola presencia del defensor de confianza o designado por el sistema nacional de defensoría pública, cuando el capturado haya entrado en estado de inconsciencia después de la privación de la libertad o se encuentre en un estado de salud que le impida ejercer su defensa material. En este caso, la posibilidad de allanarse a la imputación se mantendrá hasta cuando la persona haya recobrado la consciencia, con el mismo descuento punitivo indicado en el inciso 1o del artículo 351 de este código.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el capturado se encuentre recluido en clínica u hospital, pero consciente y en estado de salud que le permita ejercer su defensa material, el juez de control de garantías, a solicitud del fiscal, se trasladará hasta ese lugar para los efectos de la legalización de captura, la formulación de la imputación y la respuesta a las demás solicitudes de las partes.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-425 de 2008, hizo los siguientes pronunciamientos de constitucionalidad de la norma, así:

- Declaró la exequibilidad de la totalidad de la Ley 1142 de 2007, por el cargo de violación del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo No. 3 de 2002. ;

- Así mismo determinó declarar inexequibles las expresiones "… *formular imputación, solicitar imposición de medida de aseguramiento y hacer las solicitudes que considere procedentes…*" y "*En este caso …*" contenidas en el parágrafo 1° del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007 y exequible el resto del parágrafo 1°, en el entendido de que en esta hipótesis, se interrumpe la prescripción;

- Declaró inexequible el parágrafo 3° del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007.

Razones: La Corte Constitucional determinó que no se requería para la adopción de la Ley 1142 de 2007 del concepto de la Comisión de Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio establecida por el artículo 4° transitorio del Acto Legislativo No. 3 de 2002 por tres razones: (i) esta Comisión fue creada con una atribución específica de presentación de los proyectos de ley relacionados con la implementación del nuevo sistema procesal penal; (ii) se trata de una atribución especial, porque la presentación de proyectos de ley generalmente corresponde a entes públicos y no a un grupo multidisciplinario conformado por particulares y autoridades de distintas ramas y órganos del poder público; (iii) la competencia de la Comisión es una facultad precisa con expresa limitación en el tiempo, la cual se agotó el 20 de junio de 2004,

cuando venció el plazo que tenía el Congreso de la República para expedir las leyes correspondientes a la puesta en marcha del nuevo proceso penal. En cuanto a la función de seguimiento de la implementación del sistema penal acusatorio, debe desarrollarse en concordancia con el artículo 5º transitorio del Acto Legislativo No. 03 de 2002, esto es, que las atribuciones de vigilancia, posible asesoría y veeduría asignada a la Comisión de Seguimiento del Sistema Penal Acusatorio no puede entenderse como una limitación a la facultad para reformar las leyes que otorga al legislador el artículo 150 de la Constitución. Dicha atribución no fue concebida como una atribución para condicionar la validez de las normas que regulan el debido proceso penal, cuya libertad de configuración normativa es por el contrario claramente reconocida en el artículo 29 superior. Por lo tanto, la Ley 1142 de 2007 es exequible en su totalidad, frente al cargo por la presunta violación del artículo 4º transitorio del Acto Legislativo.

"…., del análisis efectuado la Corte concluyó que el hecho de que la investigación deba iniciarse de oficio en delitos que se han clasificado como querellables cuando se presenta la captura en flagrancia, no viola la Constitución, y en especial, no contradice la autonomía individual o el debido proceso, porque: (i) ni de la dogmática penal ni de la perspectiva constitucional puede deducirse que hay delitos cuya naturaleza sea querellable; (ii) la querella no es una figura que surge del delito ni del derecho sustancial penal, sino de la acción, por lo que es indiferente que el legislador hubiere regulado una situación ajena al delito como mecanismo para eliminar la disponibilidad de la acción penal; (iii) la clasificación de delitos cuya investigación se inicia de oficio o mediante querella corresponde a la ley, pues hace parte de la libertad de configuración legislativa para regular el debido proceso penal. De igual manera no existe previsión constitucional que imponga el desistimiento o un conteo especial del término de caducidad en delitos que han sido definidos por el legislador como querellables, ni existe el deber superior de establecer etapas procesales o ritualidades específicas para los delitos cuya investigación se inicia de oficio. En consecuencia, no prospera el cargo formulado respecto de la expresión demandada del artículo 4º de la Ley 1142 de 2007.

"…., la Corte encontró que no vulnera el artículo 29 de la Carta, que el fiscal pueda legalizar la captura ante el juez de control de garantías, con la sola presencia del defensor de confianza o designado por el sistema nacional de defensoría pública, cuando el capturado haya entrado en estado de inconsciencia después de la privación de la libertad o se encuentre en estado de salud que le impida ejercer su defensa material. Sin embargo, resulta violatorio del debido proceso y del derecho de defensa material, que en esa hipótesis se pueda, sin la presencia del procesado, formular la imputación, solicitar imposición de medida de aseguramiento y hacer las solicitudes que considere procedentes. La defensa material, al igual que la defensa técnica, hace parte del núcleo esencial del debido proceso penal y pone de manifiesto la facultad inalienable que tiene el imputado para autodefenderse, la cual no desaparece por la asistencia de su abogado de confianza o de oficio. Para la Corte, las circunstancias previstas en el parágrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007 justifican de manera razonable la excepción de que se pueda realizar con la sola presencia del defensor, la legalización de la captura del imputado ante el juez de control de garantías, pero no, cuando se trata de las demás actuaciones enunciadas en dicho parágrafo, toda vez que para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa material, deben

adelantarse conforme a la regla general que exige la presencia del imputado. Por ello, fueron declaradas inexequibles, las expresiones del citado parágrafo 1º que enuncian dichas actuaciones. Ahora bien, en aras de garantizar la eficacia en la administración de justicia y de que no haya lugar a la impunidad, la Corporación condicionó la exequibilidad del resto del parágrafo, a que se entienda que durante el tiempo que se mantenga la hipótesis allí prevista se interrumpe la prescripción. Por las mismas razones, el parágrafo 3º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007, fue declarado inexequible.

Nota 2: La Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, declaró la **exequibilidad condicionada** del artículo 289, en el **entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.**

ARTÍCULO 290. DERECHO DE DEFENSA. Con la formulación de la imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, salvo las excepciones reconocidas en este código.

ARTÍCULO 291. CONTUMACIA. Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación.

Nota 1: Artículo declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado de conformidad con los términos establecidos en las conclusiones de de esta sentencia, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Al respecto la Corte consideró:

"1. Es la regla general, que no se pueden adelantar investigaciones o juicios en ausencia; tanto menos en el marco de un sistema procesal penal de tendencia acusatoria caracterizado por la realización de un juicio oral, público, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

2. Solo de manera excepcional, y con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia en tanto que servicio público esencial, la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden admitirse las figuras de la declaratoria de persona ausente y la contumacia, casos en los cuales la audiencia respectiva se realizará con el defensor que haya designado para su representación, o con el defensor que le designe el juez, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, según el caso. Adicionalmente, la persona puede renunciar a su derecho a hallarse presente durante la audiencia de formulación de la acusación. Con

todo, siendo mecanismos de carácter excepcional, su ejecución debe estar rodeada de un conjunto de garantías y controles judiciales.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1154/05 Declaró la **exequibilidad** de expresión demandada " Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación. **"en el entendido de que el defensor de oficio podrá solicitar al juez un receso para preparar la defensa, solicitud que será valorada por el juez aplicando criterios de razonabilidad.**

Al respecto consideró:

La designación de un abogado defensor del Sistema Nacional de Defensoría Pública en la audiencia de imputación solo opera cuando i) el indiciado conoce que va a ser imputado y decide no comparecer a la audiencia de imputación; ii) el abogado defensor designado por el indiciado no comparece a la audiencia y su ausencia no es justificada; y iii) el indiciado no designa un abogado defensor. Ante las anteriores condiciones el juez de garantías designa un defensor de oficio. Dicha decisión comprende una medida que responde a la rebeldía del indiciado y a criterios de celeridad, pero garantiza la defensa del procesado, pues la audiencia no se puede realizar sin la presencia de éste o su defensor.

Por lo tanto, la adjudicación de un defensor de oficio en la audiencia de imputación pretende garantizar la defensa del imputado desarrollando el artículo 29 de la Constitución.

Adicionalmente, mutatis mutandi, porque en este caso no se trata de la etapa del juicio la sentencia C-591 de 2004, como ya se ha reseñado, advirtió que "la actividad del Sistema Nacional de Defensoría Pública debe encaminarse a que en materia de juicios en ausencia el Estado cumpla efectivamente con su deber de demostrar que adelantó todas las gestiones necesarias y pertinentes para localizar al investigado o enjuiciado, así como que el rol que juega el Ministerio público en estos casos se acentúa para el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las garantías constitucionales en el proceso", en aras de garantizar una apropiada defensa.

Lo anterior implica que el núcleo esencial del derecho a la defensa no se ve vulnerado por la designación judicial de defensor sino, todo lo contrario, se ve desarrollado ya que i) existe un conocimiento de la imputación que se va a hacer; y ii) se está garantizando la presencia de la defensa en la actuación. Pero advierte la Corte que el derecho de defensa ha de ser eficaz, no solo formal.

Sin embargo, para poder asegurar la efectividad del derecho a la defensa del investigado en el caso de la contumacia, dadas las implicaciones de las actuaciones que tienen lugar en la audiencia de imputación, la Corte, considera que el abogado defensor designado debe contar la con la posibilidad de solicitar un receso en la audiencia para su debida preparación. Dicha solicitud debe estar justificada para evitar dilaciones del proceso y el juez debe valorar la solicitud aplicando criterios de razonabilidad. No

señalará la Corte cuál es el término razonable para preparar la defensa, puesto que ello depende de cada caso, como se deduce de la Constitución y los tratados que integran el bloque de constitucionalidad. Compete al juez de garantías evaluar la solicitud de receso y fijar su duración, si decide concederlo.

Los plazos que rigen el procedimiento penal se han establecido como un mecanismo procesal encaminado a satisfacer los presupuestos del derecho sustancial. Dichos plazos tienen un sentido específico que en todo caso han de satisfacer los criterios derivados de los principios de igualdad, debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad asociados al principio de neutralidad procesal, protegido no solamente en la Constitución colombiana sino también en los tratados de Derechos Humanos de los cuales hace parte Colombia.

Dadas las decisiones que pueden tener lugar en la audiencia de imputación y el contexto en el que se da la contumacia, es claro que los derechos fundamentales del investigado, además del derecho al debido proceso, pueden verse comprometidos en la audiencia de imputación por lo que es necesario que el defensor pueda ejercer efectivamente la defensa ante el juez de control de garantías. Sin embargo, no se puede desconocer que de acuerdo al artículo 140 del Código de Procedimiento Penal es un deber de las partes e intervinientes comparecer oportunamente a las diligencias y audiencias a las que hayan sido citados. Así, en el caso de rebeldía, que regula el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, si bien se deben garantizar los derechos del investigado no se puede premiar su inasistencia a la audiencia y la falta a su deber con la suspensión indefinida de la audiencia hasta que éste decida comparecer, ya que el proceso se tornaría discontinuo y no se estaría respetando el principio de celeridad así como tampoco se estaría respetando el derecho a ser juzgado prontamente.

Por lo tanto, si bien el proceso penal en el evento de la contumacia debe continuar y no puede estar sujeto a dilaciones injustificadas, el derecho a una defensa efectiva del indiciado debe ser garantizado en esta etapa.

Adicionalmente, se debe precisar que el imputado tiene la posibilidad de designar un abogado de confianza en cualquier momento posterior a la audiencia de imputación, en la cual el abogado de confianza no se hizo presente, aún después de que se le haya asignado un defensor de oficio. El abogado de confianza desplazará en adelante, al asignado de oficio.

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional encuentra que el aparte segundo del artículo 291 de la Ley 906 de 2004 no vulnera el derecho a la defensa cuando dispone la designación de un defensor de la lista del Sistema Nacional de Defensoría Pública. Sin embargo, para poder garantizar el derecho a la efectiva defensa en el caso de la contumacia el abogado defensor designado debe tener la posibilidad de solicitar un receso en la audiencia, que deberá ser justificado, lo cual será analizado por el juez de acuerdo a criterios de razonabilidad. Si el juez decide conceder el receso, fijará un plazo razonable para el mismo.

Por lo tanto, la Corte Constitucional condicionará el sentido del segundo aparte del artículo 291 de la Ley 906 de 2004 en dichos términos.

ARTÍCULO 292. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

ARTÍCULO 293. PROCEDIMIENTO EN CASO DE ACEPTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, **procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes** (1), y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

Nota 1: La Corte Constitucional mediante sentencia C-1195 del 22 de Noviembre de 2005, M.P Jaime Araujo Renteria, declarò **exequibles**, por los cargos examinados en esta sentencia, las expresiones "procederá a aceptarlo" y "sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes" contenidas en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004.

La Corte señaló que la Ley 906 de 2004 consagra amplias garantías para que la aceptación de los cargos por propia iniciativa y los acuerdos celebrados con la Fiscalía por parte del imputado o acusado, sean voluntarios, libres, espontáneos, informados y con la asistencia de defensor. Por ello, una vez realizada la manifestación d e voluntad por parte del imputado, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retracta de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficiencia del procedimiento aplicable y más ampliamente en detrimento de la administración de justicia. A lo anterior se agrega que en la verificación del cumplimiento de los mencionados requisitos de la manifestación de la voluntad, el juez debe poner en conocimiento del imputado en forma previa y clara las consecuencias jurídicas de dicha aceptación o acuerdo. En este sentido, la garantía del derecho de defensa no puede traducirse en que la terminación anticipada del proceso en virtud de la aceptación de responsabilidad, con o sin acuerdo de la Fiscalía, quede condicionada a nuevas manifestaciones de voluntad del imputado, lo que contradice el principio de seguridad jurídica inherente al Estado de derecho. De otra parte. La Corte puso de presente que el juez debe valorar en conjunto los medios de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida, conforme a los criterios señalados en la misma ley (art. 381 C.P.P.), puesto que para condenar se requiere el conocimiento más allá de cualquier duda. Por lo expuesto, no prosperan los cargos formulados contra las expresiones acusadas.

Nota 2: Control material del juez en la audiencia de imputaciòn. Para la Corte Suprema de Justicia el Juez de Control de Garantías no es un simple observador en la audiencia de imputación, sino que debe controlar el respeto a las garantías fundamentales, destacándose la de salvaguardar la tipicidad estricta como desarrollo del principio de legalidad. C.S.J. Radicación **25724**. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzòn, decisión del 19 de octubre de 2006.

Nota 3: Jurisprudencia C.S.J.: Interés para recurrir en trámites anticipados y violación de garantías fundamentales. Alcances del control. En ese sentido la H. Corte consideró:

"Bien puede afirmarse que el predicado del artículo 293 inciso 2° referido a la imposibilidad de retractación por parte de los intervinientes una vez se hubiese dado el examen de juridicidad del acuerdo y la aceptación del mismo por parte del juez de conocimiento, contrae una limitante para impugnar los aspectos sustanciales que hubiesen sido objeto del consenso (1), traduciéndose conforme al criterio de "interés para recurrir" que en principio los intervinientes en el acuerdo aprobado, carecen de legitimidad para desarrollar censuras en la pretensión de lograr la revocatoria o modificación de aspectos de atribución típica, grados de participación, circunstancias modales, adecuación antijurídica, expresiones de culpabilidad, agravantes genéricas o específicas, etc., que hubiesen sido objeto de aceptación, preacuerdo o negociación.

Las anteriores limitaciones tienen su fundamento en el hecho que la segunda instancia como la sede extraordinaria de la casación penal en lo que corresponde a la impugnación de sentencias proferidas en vía de terminación anticipada del proceso, no pueden constituirse en espacios de retractación de lo aceptado, motivo por el cual se restringe para aquellos la discusión probatoria, retractación o negación de los cargos que de manera libre y espontánea hubiesen aceptado.

Lo anterior no excluye que se puedan desplegar censuras sobre aspectos relacionados con la dosificación de la pena en cuanto a sus límites de legalidad, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, efectos de incongruencia entre los contenidos de lo consensuado y las conductas derivadas, y desde luego respecto de la transgresión de garantías fundamentales.

De las restricciones derivadas de la irretractabilidad de los aspectos sustanciales que hubieran sido objeto del consenso aprobado, es de donde se deriva que las limitaciones para recurrir sentencias por vía de terminación anticipada del proceso se hagan extensivas a la sede extraordinaria de la casación penal.

Debe precisarse y reiterarse que dentro de los mencionados límites, no se implica lo relacionado con la efectividad del derecho material en orden a la realidad del principio de prevalencia del derecho sustancial, lo relativo al propósito de unificación de la jurisprudencia y lo que dice relación con el menoscabo de garantías fundamentales, de suerte que al sindicado y su defensor les asiste "interés para recurrir" con toda legitimidad en sede de casación penal aspectos relacionados con violación del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de garantías (art. 457)

o por violación de garantías de incidencias sustantivas, conforme al artículo 228 constitucional.

Cuando se trata de la censura extraordinaria de una sentencia proferida de manera anticipada orientada a la protección de Principios, Derechos y Garantías Fundamentales, se puede considerar que es a través del art. 184.3 del C. de P.P (2), como el legislador en vía de la excepción al Principio de limitación regente de la casación penal el cual puede afirmarse está des-limitado, plasmó su voluntad jurídica de otorgarle a la Sala de casación penal en virtud del Principio de seguridad jurídica, facultades oficiosas para proteger y salvaguardar derechos y garantías fundamentales entre las que como es de su esencia se implican tanto las de incidencia procesal (errores de estructura o de garantía) como las de repercusiones sustanciales, no sólo para los eventos de la impugnación de sentencias proferidas de manera anticipada, sino también cuando hubiesen culminado de manera normal.

Además del artículo 184.3 citado, se advierte que las garantías fundamentales son objeto de protección en el artículo 131 cuando en su texto se establece:

Si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez del conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.

A su vez el artículo 351.4 de la Ley 906 de 2004 cuando en sus contenidos estatuye:

Los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

En igual sentido en lo regulado en el artículo 354 ejusdem en el cual se impera que:

Son inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor.

Además, se observa que el artículo 368 inciso 1º ibídem (3) en la fase del juicio oral también se ocupa de la protección de garantías fundamentales cuando de manera expresa indica que:

De advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiere habido una alegación de no culpabilidad

Las normativas citadas entre otras, se constituyen en los instrumentos por excelencia con los que se puede hacer efectivo el Principio constitucional del art. 228 de Prevalencia del derecho sustancial, facultades que se inscriben dentro de la construcción y aplicación de un derecho penal acorde con la concepción, visión, fines y valores de un Estado Constitucional, social y democrático de derecho como lo es y pretende ser el nuestro.

Tratándose de sentencias anticipadas que se impugnen en la vía extraordinaria a efectos del control de constitucionalidad y legalidad y a fines de la protección de garantías fundamentales de incidencia procesal, esto es, en orden a la enmendación de errores de estructura o de garantía, la Sala podrá efectuar de manera rogada u oficiosa los correctivos del caso cuando la sentencia se hubiese dictado en un juicio viciado de nulidad (arts. 23 , 455, 456, 457 del C. de P.P.), en los eventos en que el fallo se hubiera dictado con fundamento en pruebas ilícitas, por falta de competencia del funcionario judicial, o con irregularidades sustanciales afectantes del debido proceso, o violaciones al derecho de defensa, recordándose que en las dos últimas modalidades, no tienen cabida censuras por aspectos relacionados con la omisión de práctica de pruebas, ni por afectación del principio de contradicción probatorio, pues lo esencial de la sentencia anticipada es que se constituye en una renuncia a los ejercicios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración, práctica de pruebas y contradicciones fácticas, renuncias entre las que no se incluyen el despojo de la presunción de inocencia, ni al debido proceso preestablecido, ni a los principios rectores de las pruebas de necesidad, motivación, licitud, ni mucho menos renuncia al derecho de defensa.

Así mismo, cuando se trate de la protección de garantías fundamentales de repercusiones sustanciales que se hubieran materializado como errores in iudicando, la Sala Penal de la Corte, cuando se trate de sentencias anticipadas que se impugnen en vía extraordinaria deberá casar la sentencia ya sea de manera rogada u oficiosa al encontrar que la violación se ha materializado de manera evidente.

Pueden darse los casos, por ejemplo, entre otros: que la sentencia anticipada se hubiera proferido con violación al principio de derecho penal de acto, al principio de legalidad del delito o de la pena (necesaria, proporcional y razonable), o del principio de favorabilidad sustancial, por violación del principio de prohibición de analogía in malam partem, por desconocimiento del principio de cosa juzgada y del non bis in idem, o en la que se hubiera consolidado una violación manifiesta por indebida aplicación sustancial referida a la adecuación del injusto típico, formas de participación o de las expresiones de culpabilidad atribuidas, o por menoscabo del principio antijuridicidad material, o del principio de culpabilidad subjetiva en la que se evidencie una ausencia de responsabilidad penal dada la presencia de alguna de las causales que la excluyen y se hubiese condenado con criterios de responsabilidad objetiva, o por desconocimiento del principio de in dubio pro reo.

En las sentencias anticipadas proferidas tras la vía de la política del consenso, esto es, de los preacuerdos y negociaciones o al declararse culpable al inicio del juicio oral, exclusivamente se renuncia por parte del imputado o acusado a los ejercicios de prácticas de prueba y de contradicción probatoria, pero en su contrario no se renuncia a ninguno de los derechos y garantías fundamentales regentes de lo debido sustancial y debido probatorio (necesidad, licitud, legalidad de la prueba), postulados que en un Estado constitucional, social y democrático de derecho de manera imperativa deben ser objeto de protección, máxime al haberse concebido a la casación penal como un control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias de segundo grado, sede extraordinaria por excelencia en la que tiene espacio y cabida por sobre todo la prevalencia del derecho sustancial, principio constitucional que sin excepciones se

proyecta aplicativo tanto a las sentencias que hubiesen terminado de manera normal como las anticipadas. (Auto de Casación - C.S.J., Sala Penal, Radicado No. 29.476, Mayo 22 de 2008, M.P. Yesid Ramírez Bastidas).

Nota 4: Jurisprudencia C.S.J.: Allanamiento a cargo y violación de garantías fundamentales. Control de Jueces de Instancia y en Casación.

"La Sala ha manifestado que cuando la persona a quien se le imputa la comisión de una conducta punible admite su responsabilidad de manera libre, consciente, espontánea e informada sobre las consecuencias que ello entraña, se encuentra impedida para luego plantear cualquier impugnación que busque deshacer los efectos de la aceptación. Con el allanamiento a la imputación fáctica y jurídica efectuada por la fiscalía el procesado admite ser el responsable de la conducta punible que se le endilga, en los términos en que se le formula, y renuncia al derecho de no autoincriminación y a un juicio público en el que se debata su responsabilidad en la comisión del ilícito.

En ese orden, resulta desatinado que luego de admitir su responsabilidad, bajo los lineamientos expuestos en la formulación de imputación, intente debatir un asunto que se dio por superado, menos cuando el juez verificó que su acogimiento fue libre y voluntario, sin presiones de ninguna índole, y se hizo en presencia de su defensor.

Esa postura se apoya en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, según el cual la aceptación de la imputación por parte del indiciado no admite retractación cuando haya sido voluntaria, libre y espontánea, y descarta, en consecuencia, la posibilidad de que con posterioridad discuta asuntos relacionados con su responsabilidad, ya sea para debatir sobre su inocencia, para intentar una forma de degradación o inclusive para pregonar la existencia de una causal excluyente de aquella.

2.2. No obstante, la jurisprudencia ha reconocido que hay eventos en los cuales, a pesar de que haya tenido lugar el allanamiento a cargos, es viable recurrir el fallo condenatorio. Ello tiene lugar cuando se demuestre en forma clara que en dicho acto se incurrió en vicios de consentimiento, en vulneración de garantías fundamentales, o cuando lo cuestionado sean aspectos relacionados con la dosificación punitiva o los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

En efecto, cuando el imputado decide dar por terminado de manera anticipada el proceso y renunciar al juicio oral, en manera alguna se desprende de sus derechos y garantías fundamentales, por lo que -tal como lo ha manifestado la Corte- su situación no queda al arbitrio de los funcionarios judiciales, y "tratándose de nulidades, es un hecho que la defensa y el sindicado tienen interés para recurrir extraordinariamente, salvo, claro está, que se utilice este motivo de ataque como pretexto para retractarse de la aceptación de cargos".

<u>2.3. En esta ocasión la recurrente no alega que el consentimiento de su defendido haya sido viciado, pero sí plantea vulneración de garantías fundamentales. Sin duda, el debido proceso es una garantía reconocida en la Carta Política y el principio de legalidad, como una de sus expresiones, puede resultar eventualmente lesionado</u>

cuando la conducta desplegada por el agente no se adecua al tipo penal imputado y con fundamento en el cual se profirió sentencia condenatoria, o cuando el proceder criminal solo encaja en una acción típica.

En el caso sub examine la defensa de …….. se encuentra legitimada para recurrir en casación porque, tal como se indicó en la demanda, su inconformidad no se orienta a controvertir la responsabilidad en el homicidio perpetrado -hecho que fue admitido- ni en el hecho de que para realizar la conducta se utilizó un arma de fuego. Su desacuerdo radica en el agravante presuntamente inexistente imputado por la fiscalía y acogido por los falladores.

Por consiguiente, de comprobarse que la adecuación típica fractura el principio de legalidad, no es posible oponer la manifestación libre y voluntaria del indiciado y el presunto cumplimiento de las formas, a los derechos y garantías fundamentales." (Sentencia C.S.J., Sala Penal, Radicado 28872, quince de julio de 2008, M.P. Augusto J. Ibáñez Muñoz).

Nota 5: Jurisprudencia C.S.J. No se requiere que el fiscal presente escrito de acusación en trámite de allanamiento de cargo en la audiencia de imputación o cuando se suscribe un preacuerdo entre Fiscalía y defensa.

Dados los efectos procesales que pudieran derivarse de la no presentación de escrito de acusación, soporte en dichos trámites, transcribimos a continuación el nuevo criterio de la Corte Suprema de Justicia. A saber:

En punto a la práctica de exigir (por parte de algunos jueces) o de elaborar (por iniciativa de algunos fiscales) escrito de acusación una vez pactado el acuerdo, consignado en el acta y suscrita ésta, al igual que signada la que contiene un allanamiento, ningún fundamento legal tiene tal procedimiento y mucho menos ofrece efectos prácticos, como pasa a verse.

En efecto, de conformidad con el art. 293 del CP.P. la aceptación de imputación, bien por allanamiento ("iniciativa propia")o "por acuerdo con la Fiscalía", comporta que lo actuado hasta ahí sea "suficiente como acusación", consecuencia ésta que -para estos efectos- permite asimilar las dos formas de terminación abreviada. Ahora, si se trata de la especie de la negociación, es clara la ley al precisar que el escrito de acusación (propio del desarrollo cabal del esquema procesal) lo será el propio preacuerdo: "obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación" (art. 350 inc.1° se subraya), libelo del cual necesariamente hará parte –entre otros factores- la rebaja de pena que –hasta la mitad- se haya pactado, desde luego en aquellos casos en los cuales de la negociación haga parte el descuento punitivo, pues no hay duda que el convenio puede girar alrededor de temas distintos, como la pena a imponer, los subrogados a reconocer, la variación ventajosa de la tipicidad, la eliminación de agravantes, el reconocimiento de atenuantes, la supresión de un cargo específico, etc. Si se pacta el monto de la reducción de la pena ese aspecto del acuerdo "se consignará en el escrito de acusación" (art. 351 inc. 1°), que no es otro –como ya se comprobó- que el mismo preacuerdo, conforme al reseñado art. 350.

Ahora, la inutilidad de un escrito de acusación de cara a un acta de allanamiento o de preacuerdo es evidente, dado que en el cuerpo de ésta (conforme sucede con la acusación) deben consignarse la individualización de los acusados, la relación de los hechos jurídicamente relevantes, la relación de bienes y recursos afectados con fines de comiso, y –en particular- todas las circunstancias de agravación que modifiquen límites punitivos, así como las de mayor punibilidad, unas y otras tanto fáctica como jurídicamente expresadas, pues de no, resultan de imposible aplicación por parte del juez en la sentencia, conforme a reiterada y pacífica doctrina de la Corte. Al fin y al cabo los requisitos del escrito de acusación antes reseñados (art. 337 C.P.P) deben formar parte del preacuerdo, en la medida en que éste es el equivalente a la acusación y que sirve de referente a la congruencia con la sentencia y a su vez en marco dentro del cual el sentenciador proferirá la condena.

Pero hay algo más: cuál es el fin de ese inútil escrito de acusación? de él no se entrega copia a las parte conforme el art. 337 in fine; de él no se corre traslado pues ni existe audiencia preparatoria, que es el escenario natural para ello, según el art. 339; él no va a servir de guía para la contabilización de los términos de libertad, a voces del art. 317 –numerales 4 y 5-; de él no se predican los requisitos sustanciales para acusar, como son que con base en la información procesal se pueda afirmar con probabilidad de verdad la existencia de la conducta y la calidad de autor o partícipe, porque tales atributos se predican de la aceptación de cargos; en fin, de ese escrito sobreviniente al acta no se genera consecuencia procesal alguna, pues tales efectos se pregonan es del acta contentiva de la aceptación de cargos.
En cambio sí, su elaboración puede comportar consecuencias indeseadas, como cuando un fiscal lo presenta tardíamente ante el juez, o como cuando a través de él se pretendan incluir agravantes o atenuantes, o – en fin- se busque modificar los términos del preacuerdo. Más grave sería, por ejemplo, que allanado el imputado (y verificada por el juez de garantías la preservación de las mismas), el fiscal introdujera alguna modificación a la tipicidad, o se refiriera a la pena o algún subrogado, todo ello –desde luego- por fuera del marco de su competencia, pues no ha de olvidarse que suscrita el acta (de allanamiento o de preacuerdo) tanto fiscal como juez de garantías pierden competencia para seguir actuando, pues lo hasta ahí adelantado debe remitirse al de conocimiento para que cite a audiencia de individualización de pena (en el primer caso) o audiencia de aprobación del acuerdo si se trata de preacuerdo.

En síntesis, aceptados los cargos por un imputado (por cualquiera de las especies) ni el juez puede exigir, ni el fiscal está obligado a elaborar escrito de acusación, pues el fallador deberá actuar con base en la acusación que llega a su conocimiento, que no es distinta al acta de allanamiento o preacuerdo. (Auto de casación, Sala Penal C.S.J., Radicación 29002, marzo 31 de 2008, M.P. Alfredo Gómez Quintero)

ARTÍCULO 294. VENCIMIENTO DEL TÉRMINO. Vencido el término previsto en el artículo 174 **el fiscal** (2) deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior.

En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de treinta (30) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al juez de conocimiento.

El vencimiento de los términos señalados será causal de mala conducta. El superior dará aviso inmediato a la autoridad **penal** [1] y disciplinaria competente.

Nota 1: La H. Corte Constitucional, Sentencia C-392 de 2006 – M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, **Declaró exequible** la expresión "**penal**" contenida en el inciso tercero del artículo 294, para lo cual consideró:

> En virtud de lo establecido en el artículo 294 de la ley 906 de 2004, el fiscal respectivo será sometido a una investigación penal, cuando deje vencer los términos previstos en el artículo 175 de la misma ley.

Se observa, entonces, que después de formulada la imputación, el fiscal del caso cuenta con 30 días para: i) formular la acusación; ii) dar aplicación al principio de oportunidad; o iii) solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento. Si pasado este lapso no adopta alguna de tales decisiones, según el artículo 294 parcialmente impugnado, el fiscal pierde la competencia y el superior deberá designar un nuevo fiscal para que en un término igual adopte la decisión respectiva.

Esta norma pone en evidencia las consecuencias procesales derivadas de omitir el deber de decidir en el plazo que ella establece. Así, el vencimiento de los términos es causal de libertad y de preclusión de la investigación, haciendo que el Estado pierda la facultad de continuar con el ejercicio de la acción penal debido a la omisión del fiscal, quien tiene el deber de investigar y decidir en los términos que le establece la ley.

En las hipótesis en las cuales podría predicarse la responsabilidad penal del imputado y debido a la inactividad del fiscal hubiera que ordenar la preclusión de la investigación, estaríamos frente a una situación de impunidad originada en la inactividad del funcionario respectivo, si se tiene en cuenta que el artículo 334 de la ley 906 de 2004, prevé que la preclusión implica que cesa la persecución penal en contra del imputado y que esta decisión tiene efectos de cosa juzgada.

Para la Sala, el fundamento constitucional del deber de dar aviso en los términos previstos en la norma acusada, se encuentra en el artículo 95, numeral 7 de la Carta Política, según el cual es deber de la persona y del ciudadano, comprendido en esta categoría el servidor público, "7- *Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia*". Además, respecto del deber de que trata el artículo 294 del código de procedimiento penal, la Sala considera que se trata de un imperativo derivado del artículo 92 superior, que establece:

"Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas".

De su parte, esta norma encuentra desarrollo en el artículo 67 de la ley 906 de 2004, cuyo texto es el siguiente:

"DEBER DE DENUNCIAR. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente".

Asimismo, la Corte Constitucional encuentra que la norma demandada desarrolla los postulados establecidos en el artículo 228 de la Constitución Política, según el cual:

"La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. (Se subraya).

El deber de velar por el cumplimiento de los términos judiciales es reiterado por el legislador en el artículo 138 de la ley 906 de 2004, que establece:

"DEBERES. Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes:

1. Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional. (…)".

El proceso judicial, cuyas garantías se encuentran genéricamente señaladas en el artículo 29 de la Carta Política, interesa a las instituciones estatales, a quienes son parte en el proceso y, en forma especial, a la sociedad quien de manera directa o indirecta es titular de algunos de los derechos vinculados a los resultados del respectivo trámite. Por esta razón, el constituyente y el legislador han previsto mecanismos de control jurídico en relación con las autoridades encargadas de dirigir los procesos, estableciendo consecuencias para el caso en que la inactividad, la negligencia o la omisión de los deberes, acarree atentado contra los derechos de las partes vinculadas al trámite, como también de los derechos de quienes conforman la sociedad, pues éstos tendrán interés en conocer acerca de la manera como se comporta la organización estatal encargada de impartir justicia.

El fiscal que deja vencer los términos dentro de los cuales debe adoptar determinadas decisiones, objetivamente incurre en la conducta descrita por el artículo 414 de la ley 599 de 2000 –código penal-, cuyo texto es el siguiente:

(prevaricato …)

Sin embargo, contrario a lo que considera el demandante, el hecho objetivo de retardar un acto propio de sus funciones no es suficiente para imponer la sanción prevista en la norma transcrita, toda vez que la ley 599 de 2000 -código penal-, prevé en su artículo 9º.:

> "CONDUCTA PUNIBLE. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. (…).

Una vez la autoridad da aviso al fiscal delegado correspondiente, éste debe iniciar la investigación tendiente a determinar las circunstancias dentro de las cuales ocurrió el hecho descrito en el artículo 294 del código de procedimiento penal; estas pesquisas servirán para establecer si quien dejó vencer los términos debe ser juzgado por el delito tipificado mediante el artículo 414 del código penal. Es decir, el "vencimiento de términos", sólo podrá ser sancionado si la conducta, además de típica, resulta antijurídica y culpable.
Nota 2: La H. Corte Constitucional, **Sentencia C-118 de 2008**, declaró exequible la expresión "**el fiscal**" contenida en el 294, inciso primero, por los cargos analizados.

Razones: El análisis de la Corte parte de la existencia de la cláusula general de competencia atribuida por los artículos 29 y 150 de la Constitución al Congreso de la República, en materia de configuración, modificación y supresión de los procesos judiciales y administrativos. En tal virtud, reiteró que compete al legislador la determinación del proceso debido, el diseño de las etapas, de las oportunidades de tiempo, modo y lugar para acceder a la administración de justicia, de los medios probatorios y los instrumentos, con base en los cuales los jueces competentes resuelven pacíficamente las controversias y determinan la responsabilidad penal de las personas. No obstante, reafirmó que esa potestad de configuración normativa no es absoluta, sino que debe ejercerse sin contrariar postulados constitucionales, el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni alterar la estructura constitucional. De igual modo, para resolver el problema jurídico planteado en la presente demanda, la Corporación consideró necesario recordar que en el nuevo esquema procesal penal de tendencia acusatoria, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución, corresponde al Fiscal General de la Nación solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones, cuando según lo dispuesto en la ley, no hubiere mérito para acusar. Aclaró que la atribución del fiscal que es objeto de reproche en esta oportunidad, se refiere a la terminación anticipada del proceso únicamente en la fase de investigación, con lo que queda al margen de este juicio constitucional el análisis de la solicitud de preclusión cuando está en la etapa del juicio. Sin embargo, recordó que en esta fase hay una limitación de las posibilidades de preclusión, que responde a la estructura y filosofía del nuevo modelo procesal, caracterizado por los principios de contradicción e inmediación de la prueba en cuya virtud, la definición durante el juzgamiento de

aspectos sustanciales relativos a la ausencia o declaración de responsabilidad del acusado debe fundarse en la prueba practicada durante el juicio oral contradictorio y público. Lo anterior tiene fundamento en los dos principios vertebrales del nuevo proceso penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002: el principio acusatorio y la separación de las funciones de investigación y juzgamiento. De acuerdo con el primer principio, el proceso penal no se abre ex officio por el juez, sino por solicitud del ente investigador y acusador, quien está a cargo de la averiguación de los hechos, la identificación del investigado, la búsqueda de los elementos probatorios y evidencias que conduzcan a averiguar la verdad de los sucedido y de la responsabilidad en la conducta punible. Por esta razón, es lógico que el legislador le hubiere encargado exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación la función de presentar al juez los elementos de juicio necesarios para que este resuelva su petición de preclusión de la investigación o de acusación del imputado. En ese sentido, la exclusión de la defensa de la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal se ajusta al esquema diseñado por el constituyente para el proceso penal acusatorio.

De otro lado, la Corte vuelve a subrayar que la igualdad de oportunidades o de armas propia del proceso penal acusatorio no significa absoluta igualdad de trato en todas las etapas procesales ni el deber legal de establecer idénticos contenidos del proceso, pues este principio debe ser compatible con la potestad de configuración del debido proceso dentro del marco constitucional y tener en cuenta los distintos papeles que juegan los sujetos procesales y de no ser así, tendría que haber uniformidad en todos los procedimientos y se anularía la potestad del legislador. A su juicio, no puede concluirse que para efectos de garantizar esa igualdad, la defensa también debiera tener la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal o que la Fiscalía debería tener todas las ventajas probatorias de que goza la defensa en virtud de la presunción de inocencia, pues se desconocería los diferentes roles que asumen las partes en el proceso penal. Esto no significa que la defensa quede imposibilitada de ejercer sus derechos, pues cuenta con diversos recursos y oportunidades propios de cada fase del proceso penal.

Nota 3: La Corte Constitucional, mediante sentencia C-806 de Agosto 20 de 2008, declaró exequible la norma por el cargo analizado.

En el comunicado de prensa de la Corte Constitucional se informa sobre las razones: "En cuanto se refiere a los artículos 294 y 332, numeral 7 de la Ley 906 de 2004, la Corte estableció que no prosperan, como quiera que, contrario a lo sostenido por la demandante, el juez de conocimiento no deberá declarar la preclusión de la investigación pasados 60 días, sino que la defensa o el Ministerio Público podrán solicitarle tal medida. De este modo, el juez decidirá autónomamente si presenta o no alguna de las causales legales que justifiquen tal decisión. Entendida así la norma legal en términos de facultad y no de obligación es evidente que el cargo por violación del derecho de las víctimas de acceder a la justicia no está llamado a prosperar. El artículo 294 no establece una causal objetiva de extinción de la acción penal; tan sólo pretende ponerle término a una situación procesal anormal derivada de la inactividad del órgano investigador, la cual termina afectando la libertad del imputado. Interpretados armónicamente los artículos 294 y 332, numeral 7 de la Ley 906 de 2004, se tiene que pasados los 60 días desde la audiencia de imputación de

cargos, el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, la cual sólo procede cuando este estime que efectivamente "no hubiere mérito para acusar". En consecuencia, los mencionados artículos se encontraron ajustados a la Constitución en relación con los cargos planteados.

T Í T U L O IV
RÉGIMEN DE LA LIBERTAD Y SU RESTRICCIÓN

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES COMUNES

ARTÍCULO 295. AFIRMACIÓN DE LA LIBERTAD. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

ARTÍCULO 296. FINALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD. La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

CAPÍTULO II.
CAPTURA.

ARTÍCULO 297. REQUISITOS GENERALES. (Modificado ley 1142/2007, art. 19) Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.

La H. Corte Constitucional, **en sentencia C-190 de 2006, M.P. Jaime Araujo Renterìa, declarò exequible la expresión "… o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación…"** contenida en el artículo 297 parágrafo de la ley 906 de 2004, **en el entendido** de que la facultad excepcional de efectuar capturas de la Fiscalía General de la Nación no será aplicable hasta tanto el legislador no regule, de conformidad con el inciso tercero del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución, los límites y eventos en que excepcionalmente procede la captura por orden de la Fiscalía General de la Nación.

A ese respecto, señaló: "El parágrafo (parcial) señalado de inconstitucional expresa la posibilidad excepcional de captura por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Acorde con los precedentes jurisprudenciales de esta Corporación, a saber la C- 730 de 2005 y C- 1001 de 2005, existe una reserva judicial de la orden de captura en los términos del artículo 28 de la Constitución Política.

No obstante, la posibilidad con que cuenta la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas de manera excepcional debe comportar el cumplimiento de presupuestos , requisitos, límites e hipótesis claramente definidos en la ley , conforme con el numeral 1) del artículo 250 de la Constitución.

Así entonces, la autoridad competente para efectuar excepcionalmente una detención, en el presente caso la Fiscalía General de la Nación, solo puede hacer uso de dicha facultad en situaciones con unas características claras y definidas . Es decir, ajustadas al principio de legalidad.

En este orden de ideas, estas características deben estar señaladas en la ley y con mayor razón aún si se trata de facultades excepcionales.

Por ende, la restricción de la libertad, por excepcional que esta sea, debe tener sus circunstancias expresas en la ley y no pueden quedar a discreción de quien ordenen la captura.

Ahora bien, la expresión "… o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación…" contenida en el artículo 297 parágrafo de la ley 906 de 2004, tiene dos interpretaciones con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Una primera, inconstitucional, según la cual por cuanto las características, presupuestos y requisitos de la captura excepcional en cabeza de la Fiscalía General de la Nación no están claramente definidos por la ley, se estaría violando el principio de legalidad protegido Constitucionalmente.

Una segunda, constitucional, en el entendido de que la facultad excepcional de efectuar capturas de la Fiscalía General de la Nación no será aplicable hasta tanto el legislador no regule, de conformidad con el inciso tercero del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución, los límites y eventos en que excepcionalmente procede la captura por orden de la Fiscalía General de la Nación."

En los términos arriba citados, la H. Corte condicionó la interpretación de la norma.

ARTÍCULO 298. CONTENIDO Y VIGENCIA. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el número de radicación de la investigación adelantada por la policía judicial y el fiscal que dirige la investigación. Copia de la orden de captura reposará en el despacho del juez que la ordenó.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de policía judicial encargado de hacerla efectiva.

PARÁGRAFO. La persona capturada durante la etapa de juzgamiento será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

ARTÍCULO 299. TRÁMITE DE LA ORDEN DE CAPTURA. (Modificado ley 1142/2007, art. 20). Proferida la orden de captura, el juez de control de garantías o el de conocimiento, desde el momento en que emita el sentido del fallo o profiera formalmente la sentencia condenatoria, la enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga el o los organismos de policía judicial encargados de realizar la aprehensión física, y se registre en el sistema de información que se lleve para el efecto. De igual forma deberá comunicarse cuando por cualquier motivo pierda su vigencia, para descargarla de los archivos de cada organismo, indicando el motivo de tal determinación.

ARTÍCULO 300. CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL. (Modificado por ley 1142/2007, art. 21). Aparte tachado INEXEQUIBLE. Apartes subrayados

CONDICIONALMENTE exequibles> El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda la detención preventiva, cuando por motivos serios y de fuerza mayor no se encuentre disponible un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales:

1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación.

2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.

3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible.

La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-185 de 2008, hizo pronunciamiento de constitucionalidad sobre la norma, así:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, salvo:

a) las expresiones “por motivos serios y de fuerza mayor” y “disponible”, que se declaran INEXEQUIBLES.

b) la expresión "cuando (….) no se encuentre (…) un juez que pueda ordenarla", que se declara EXEQUIBLE en **el entendido** que el fiscal debe agotar diligentemente la búsqueda de todos los jueces legalmente competentes, incluido el juez de control de garantías ambulante.

c) La expresión “o información”, que se declara EXEQUIBLE, en el entendido que la información fue obtenida de conformidad con el inciso segundo del artículo 221 del CPP.

Razones: En primer término, la Corte determinó que si bien algunos elementos del contenido normativo del artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, se semejan a los del artículo 300 de la

Ley 906 de 2004, declarado inexequible en sentencia C-1001 de 2005, lo cierto es que no son los mismos y la norma tiene un alcance distinto al de la disposición anterior. Analizado ese contenido, se encontró que la disposición acusada no reproduce la norma retirada del ordenamiento jurídico en contradicción con la prohibición del artículo 243 de la Carta, ni existe cosa juzgada constitucional sobre el artículo demandado. En segundo lugar, la Corte reiteró que el ejercicio de la facultad excepcional de la Fiscalía General de la Nación para ordenar la captura, en los términos previstos en el artículo 250 de la Constitución, requiere del señalamiento por el legislador de presupuestos y requisitos claramente definidos, que no pueden ser en ningún caso menores de los que se exijan al juez de control de garantías, ni desconozcan el principio de legalidad señalado en el artículo 29 de la Constitución. Sentado lo anterior, la Corte encontró que algunos de los elementos de la disposición atacada carecen de la suficiente concreción, precisión y determinación que requiere la fijación de los límites y eventos en que excepcionalmente la Fiscalía General puede realizar capturas, tal y como lo exige el artículo 250.1 Superior. Ocurre así con los "motivos serios y de fuerza mayor" y la falta de "disponibilidad" del juez de control de garantías, que dan lugar a las más variadas hipótesis y supuestos que dejan a la discrecionalidad del propio fiscal que ha de efectuar la captura, la determinación de esas circunstancias no sometidas al inmediato control del juez de garantías. En efecto, el calificativo serios que se le otorgan a los motivos por los cuales no se encuentra disponible un juez para ordenar una captura, es ambiguo e indeterminado. Igualmente, el adjetivo serios dado a dichos motivos, se torna sin duda indefinido y vago. En estas condiciones, el Fiscal General de la Nación o su delegado terminan por fijar a su arbitrio y capricho cuál motivo es serio y cuál no lo es, sin tener como base en una medida objetiva, en materia tan grave como lo es la restricción de la libertad. Así mismo, los motivos de fuerza mayor en el contexto de la norma, exigen un esfuerzo interpretativo que queda en cabeza de quien aplica la medida, con una amplitud tal que se desvirtúa la excepcionalidad que previó el constituyente. En esas condiciones, esos calificativos no cumplen en manera alguna, los parámetros del principio de legalidad consagrado por la Constitución en su artículo 29 ni por lineamientos señalados en la jurisprudencia constitucional, pues los motivos y las condiciones para restringir la libertad deben estar expresos en la ley y no pueden quedar a discreción de quien ordene la captura. En cuanto se refiere a la disponibilidad del juez, la Corte observó que el ordenamiento procesal penal prevé diversas posibilidades para que siempre haya un juez de control de garantías competente para dictar medidas de aseguramiento, de manera que sea efectiva la garantía de la reserva judicial. De este modo, sólo cuando se hayan agotado todas esas posibilidades, es que el fiscal podría, de forma excepcionalísima, proceder a dictarlas, para lo cual debe señalar tanto los motivos por los cuales le fue imposible contar con un juez disponible, como también, las demás condiciones que establece el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, para poder efectuar esa captura excepcional. Por último, la Corte precisó que la "información" a que alude la norma acusada no puede ser cualquier clase de información, sino que debe circunscribirse a la información obtenida de conformidad con el inciso segundo del artículo 221 del Código de Procedimiento Penal y en este sentido se condicionó la exequibilidad de la expresión "o información" que hace parte de la disposición. Adicionalmente, la Corporación subrayó que el control de legalidad al que se refiere el último inciso del artículo 21, es un control integral, en los términos que ha establecido la jurisprudencia.

Nota 2: Se pueden consultar adicionalmente las sentencias C-1001 de 2005 y C-190 de 2006, en la que se dejaron consignadas las razones de la Corte Constitucional para declarar la inexequibilidad de normas que pretendían reglamentar, de manera abierta, las facultades excepcionales a que se refiere el art. 250 de la C.N., en punto

a la faculta de la Fiscalía para proferir ordenes de captura.

ARTÍCULO 301. FLAGRANCIA. Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.

2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.

3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, Instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.

Nota 1: Jurisprudencia C.S.J. Alcances del concepto de flagrancia en la ley 906 de 2004.

la definición que al respecto traía el Código de Procedimiento Penal anterior, y la actual del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, conllevan a que la flagrancia se vincule necesariamente a la captura del autor del hecho, pues 'hoy en día la tesis según la cual era perfectamente viable que se presentara el fenómeno de la flagrancia, entendida como evidencia procesal, sin su correlativo de la captura como su consecuencia, ya no es predicable' (fallo de casación de 18 de abril de 2002. Rad. 10194), toda vez que de acuerdo con la última normatividad en cita, se entiende que hay flagrancia cuando:

"1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.

2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.

3. La persona es sorprendida y capturada con objetos instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él".

"Como se ve, en todos los eventos el sorprendimiento de la persona está inescindiblemente ligado a la captura y en cada uno de ellos se establece una diferencia temporal de menor a mayor, en todo caso limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito y a la posibilidad de predicar la identificación y consecuente autoría del aprehendido; circunstancia que a su vez, frente a cada una de las situaciones planteadas conlleva a unas determinadas exigencias valorativas que compete hacer al Juez.

"En el primer caso, el sorprendimiento es concomitante a la captura, en tanto que se ejecuta al momento de cometer el delito. Esta situación resulta evidencia de difícil controversia frente a la identificación e individualización del autor, independientemente de las razones que puedan o permitan explicar su comportamiento.

“En el segundo caso, a la persona también se le sorprende cometiendo el delito, sólo que la captura no ocurre en ese preciso momento, sino inmediatamente después, y como consecuencia de la persecución o voces de auxilio de quien presencia el hecho, pues sabe quién es el autor y cuál es su identificación o las señales que lo individualizan.

“El tercer supuesto hace referencia a un sorprendimiento posterior a la comisión del hecho. Aquí la captura no tiene una actualidad concomitante a su ejecución puesto que no se requiere que alguien haya visto a su autor cometiendo el delito, sino que son los objetos, instrumentos o huellas que tenga en su poder, los que permiten concluir ‘fundadamente’, esto quiere decir, con poco margen de error, que ‘momentos antes’ lo ha cometido o participado en él.

“Tales eventualidades, que constituyen algunas de las excepciones al principio de reserva judicial de la libertad personal previsto en el art. 28 de la Carta Política, están condicionadas evidentemente a la ocurrencia de ciertas circunstancias, cuya comprobación ante el Juez corre a cargo de la Fiscalía, como que, una vez realizada la captura por el particular o la autoridad y presentado el informe respectivo al ente acusador, con fundamento en ello o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público’ (art. 302, L 906 2004)”. (Sentencia C.S.J., Sala Penal, Radicado No 25.136, noviembre 30 de 2006, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca)

ARTÍCULO 302. PROCEDIMIENTO EN CASO DE FLAGRANCIA. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación.
Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.
La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido

de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

PARÁGRAFO. (Adicionado ley 1142/2007, art. 22). En todos los casos de captura, la policía judicial inmediatamente procederá a la plena identificación y registro del aprehendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 128 de este código, con el propósito de constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes.

Nota 1: Artículo declarado EXEQUIBLE por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández, "**y bajo el entendido de que el fiscal únicamente puede examinar las condiciones objetivas para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva**". La Corte señaló que de conformidad con el artículo 32 de la Constitución, la ley puede autorizar a la Fiscalía General de la Nación para dejar en libertad a una persona, bajo compromiso de comparecencia, cuando haya sido legalmente capturada en flagrancia y el supuesto delito no comporte detención preventiva. No obstante, en armonía con el precepto constitucional, el fiscal únicamente puede examinar las condiciones objetivas de que trata el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, más no para evaluar si se presentan o no los requisitos de que trata el artículo 308 del mismo Código, pues estos corresponden a facultades reservadas al juez de control de garantías, en virtud del artículo 250-1 de la Constitución.

- Nota 2: La adición del parágrafo por parte de la ley 1142 de 2007, no afecta el pronunciamiento anterior de la corte.

Nota 3: Jurisprudencia C.S.J. En principio cualquier Juez de Control de Garantías tendría competencia para legalizar captura – formulación de imputación.

A ese respecto, consideró: “Términos perentorios como el de 36 horas, contados a partir de la captura, para que el fiscal presente ante el Juez de Control de Garantías a la persona aprehendida, so pena de obligar su inmediata liberación, evidencian el interés del Constituyente y del legislador ordinario, por hacer perentoria la posibilidad de protección del derecho a la libertad, demandando que la persona sea puesta a disposición del Juez de Control de Garantías dentro del menor tiempo posible, para que así la Judicatura lo arrope con su manto protector y determine si fue o no legal la aprehensión.

Entonces, cuando se lea lo consignado en la Ley 906 de 2004, acerca del funcionario

competente para conocer de esa legalización de captura, indispensablemente deben tenerse como norte de interpretación las normas Constitucionales así como los principios y valores que informan de la necesidad de que la intervención judicial sea inmediata o, cuando menos, en el menor tiempo posible.

Por principio, acorde con lo anotado, cualquier Juez de Control de Garantías, independientemente del lugar donde se cometió el delito, se capturó al procesado, o se halla recluido este, es el competente para conocer de la solicitud de legalización de la captura.

Y, si se tratara de tomar un criterio básico para el efecto, debería significarse que el más adecuado corresponde al sitio donde se halla recluido el indiciado, pues, precisamente para hacer valer sus derechos es necesario, en la generalidad de los casos, que concurra a la diligencia, y además, por razones obvias, el principio de inmediatez se respeta de manera más acabada si se acude, por parte del fiscal, al funcionario con mejor disponibilidad para atender en ese mismo momento la solicitud.

No puede obedecer a un concepto adecuado de protección de derechos fundamentales, que el Juez de Control de Garantías ante quien, dentro de las 36 horas consagradas en la ley, se presenta al indiciado por hallarse recluido en esa comprensión territorial, abjure de la misión que le fue encomendada, sólo porque la situación no se acomoda a lo que la norma dice (art. 39), en su interpretación exegética, y en consecuencia, obligue a un trasegar del fiscal por los despachos supuestamente competentes, que implique incrementar innecesariamente el lapso de presentación.

Audiencia de formulación de imputación. “Si se solicita la audiencia de formulación de imputación y el funcionario se estima incompetente por el factor territorial o es controvertida por las partes esa competencia, allí sí puede acudir a lo establecido en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, sin que ello implique menoscabo para los derechos de las partes, asumiéndose claro que cualquier decisión atinente a la libertad le corresponde al Juez de Control de Garantías y no al fiscal, dado que el indiciado ya se halla bajo la férula de protección judicial -si no se ordenó su libertad en la audiencia anterior, por estimarse ilegal la aprehensión- y tomando en consideración que la decisión del superior debe producirse en el término improrrogable de tres días.

Para esos efectos de competencia en torno de la audiencia de formulación de imputación, debe precisar la Sala, el Juez de Control de Garantías ha de tomar en consideración lo establecido en el inciso cuarto del artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 3° de la Ley 1142 de 2007, en cuanto dispone que si una vez legalizada la captura, el fiscal solicita formular imputación, aplicar medida de aseguramiento o cualquier otro tipo de diligencia dentro del mismo asunto, "se aplicará la misma regla del inciso anterior", vale decir, tomará en consideración las circunstancias de urgencia o seguridad que facultan acudir a un funcionario asentado en territorio distinto a aquel donde ocurrieron los hechos, dentro de la interpretación extensiva, con arraigo constitucional, que la Corte hace de ese inciso tercero. (Auto definición de competencia, Sala Penal C.S.J., Radicación 29904, junio 12 de 2008, M.P. Sigifredo Espinosa Perez).

ARTÍCULO 303. DERECHOS DEL CAPTURADO. Al capturado se le

informará de manera inmediata lo siguiente:

1. Del hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó.

2. Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que este indique.

3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.

ARTÍCULO 304. FORMALIZACIÓN DE LA RECLUSIÓN. (Modificado ley 1142, art. 23). Cuando el capturado deba privarse de la libertad, una vez se imponga la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria, el funcionario judicial a cuyas órdenes se encuentre lo entregará inmediatamente en custodia al Inpec o a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda, para efectuar el ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario. Antes de los momentos procesales indicados el capturado estará bajo la responsabilidad de la Policía Nacional.

La remisión expresará el motivo y la fecha de la captura.

En caso de que el capturado haya sido conducido a un establecimiento carcelario sin la orden correspondiente, el director la solicitará al funcionario que ordenó su captura. Si transcurridas treinta y seis (36) horas desde el ingreso del aprehendido no se ha satisfecho este requisito, será puesto inmediatamente en libertad.

De igual forma deberá cumplirse con carácter inmediato la comunicación al funcionario judicial cuando por cualquier motivo pierda vigencia la privación de la libertad, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley.

La custodia referida incluye los traslados, remisiones, desarrollo de audiencias y demás diligencias judiciales a que haya lugar.

ARTÍCULO 305. REGISTRO DE PERSONAS CAPTURADAS Y DETENIDAS. Los organismos con atribuciones de policía judicial, llevarán un registro actualizado de las capturas de todo tipo que realicen, con los siguientes datos: identificación del capturado, lugar, fecha y hora en la que se llevó a cabo su captura, razones que la motivaron, funcionario que realizó o formalizó la captura y la autoridad ante la cual fue puesto a disposición.

Para tal efecto, cada entidad deberá remitir el registro previsto en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, para que la dependencia a su cargo consolide y actualice dicho registro con la información sobre las capturas realizadas por cada organismo.

CAPÍTULO III.
MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO.

ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, **los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.**

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

Nota 1: La Corte Constitucional mediante sentencia C-1154/05, M. Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, declaró la exequibilidad de los apartes subrayados. La Corte determinó que la evaluación y contradicción de los elementos de conocimiento que prevé el artículo 306 acusado, no busca establecer la responsabilidad del imputado, como sí lo hacen las pruebas, sino la procedencia de una medida de aseguramiento que incide en los derechos del imputado. A su juicio, la finalidad el descubrimiento de dichos elementos y la oportunidad de contradicción de éstos, constituyen una garantía de los derechos fundamentales, en especial del derecho de defensa que como ya lo ha dicho la Corte, se puede ejercer desde el inicio mismo del proceso. Por

consiguiente, la Corte no encuentra que las expresiones acusadas violen el artículo 250 de la Constitución, sino que por el contrario, buscan proteger los derechos del procesado y asegurar la imparcialidad de la decisión del juez de garantías. De ahí que hubiera declarado se exequibilidad frente al cargo analizado.

Nota 2: La Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 306 **en el entendido en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.**

ARTÍCULO 307. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.

2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;

B. No privativas de la libertad

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.

2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.

3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez ante sí mismo o ante la autoridad que él designe.

4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.

5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.

6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.

ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Nota 1: Jurisprudencia Constitucional. Las medidas de aseguramiento en la Constitución Política, en la ley 906 de 2004 y en la jurisprudencia constitucional. Sentencia C-456 de 2006 – M.P. Dr. Alfredo Beltran Sierra.

El Acto Legislativo 03 de 2002 reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, elevó a rango constitucional la estructura básica del sistema penal colombiano e introdujo importantes reformas al sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal. Para los efectos del presente asunto, merece especial mención la función que cumple el Juez de control de garantías en materia de reserva judicial de la libertad, así como el establecimiento expreso de límites constitucionales a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de la libertad.

El artículo 2° del mencionado Acto Legislativo, modificó el artículo 250 de la Constitución Política, constitucionalizando las medidas de aseguramiento las cuales han sido objeto de estudio y pronunciamiento por esta Corte Constitucional. Se ha afirmado respecto de ellas, que hacen parte de las denominadas medidas cautelares, mediante las cuales la autoridad judicial competente dispone sobre las personas o sus bienes con el fin de asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, conservar la prueba y proteger a la comunidad, en especial a las víctimas.

En el nuevo sistema, las medidas de aseguramiento que inciden en los derechos de las personas han de ser ordenadas por el juez de control de garantías, no por el fiscal. Los fines o requisitos que justifican tales medidas, son precisados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Sobre las finalidades que justifican la imposición de las medidas de aseguramiento que afectan la libertad personal también se pronunció la sentencia C-774 de 2001:

"[S]e tiene, entonces que la propia Constitución, el artículo 250 citado, establece una de las finalidades admisibles para la detención preventiva, cual es la de asegurar la comparencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. Sin embargo esta norma no agota al ámbito de indeterminación del concepto, cuya alcance corresponderá fijar, dentro de los límites constitucionales, al legislador y a la jurisprudencia. Sobre este particular la Corte ha dicho que "....Dentro de las funciones que se le atribuyen a la Fiscalía General de la Nación en el artículo 250 de la Carta, aparece en primer lugar la de "Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento".... El propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio. Por ello, no son el resultado de sentencia condenatoria ni requieren de juicio previo; buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse. <u>La detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción....</u>

Como se ve, esta Corporación, aún dentro del ámbito del propio artículo 250 ha encontrado para la detención preventiva finalidades que desbordan el tenor literal previsto en esa disposición.

Para la completa determinación del concepto de detención preventiva, reitera la Corte, la Constitución ha dejado un espacio a la potestad de configuración del legislador, la cual sin embargo, no está exenta de límites, puesto que debe ejercerse de manera que respete tanto la naturaleza cautelar de la figura como los principios y derechos constitucionales.

La propia Carta contiene elementos que sin excluir otros que puedan resultar constitucionalmente admisibles, pueden configurar finalidades válidas para la detención preventiva. Así, por ejemplo, puede considerarse que la Constitución prevé, de manera implícita, como fin u objetivo de la detención preventiva,

la necesidad de afianzar la preservación de la prueba, tal como se deduce del numeral 4º del artículo 250 de la Constitución, por virtud del cual, es función de la Fiscalía "velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso". Sí a dicha entidad le corresponde velar por la seguridad de los testigos y de sus testimonios, modalidad de prueba reconocida por los ordenamientos procesales, es susceptible y admisible que para cumplir tal objetivo decrete las medidas de aseguramiento que considere pertinentes, circunstancia que bajo una interpretación sistemática no restringe su alcance a otras medios de prueba que puedan resultar en un serio y fundado peligro (fumus boni juris), y que requieran como única medida de protección la detención, ya que en ausencia de estas circunstancias, y en aras de proteger la dignidad humana (art 1º de la Constitución) y el derecho a la libertad personal (art 2º. y 28 de la Constitución), es predicable la adopción de otro tipo de medidas menos lesivas de estos derechos fundamentales como disponer la vigilancia de las personas, o la incautación de documentos, entre otras (artículo 256 del decreto 2700 de 1991). Condicionamiento que hace efectivo el postulado constitucional de la investigación integral, por el cual, es obligación de la Fiscalía General de la Nación investigar no sólo lo desfavorable al acusado sino también lo favorable.

Igualmente, la protección de la comunidad en aras de impedir la continuación de la actividad delictual, puede concebirse como fin propio de la detención preventiva a partir de la consideración del mandato del artículo 1º de la Constitución, según el cual, el Estado colombiano se encuentra fundado en "la prevalencia del interés general", cuyo desarrollo explica el precepto consagrado en el artículo 2º de la Constitución Política, por el cual, es fin esencial del Estado, "asegurar la convivencia pacífica" de la comunidad, no obstante, esta atribución debe actuar en concordancia con el principio de la dignidad humana, y por lo tanto, para no lesionar las garantías fundamentales del sindicado, el ejercicio de esta atribución impone la necesidad de investigar lo favorable como desfavorable al acusado.

Por lo tanto, los criterios legales de procedencia y de señalamiento de los fines de la detención preventiva, deben concurrir con los mandatos constitucionales, y podrían ser objeto de juicio de constitucionalidad cuando no se ajusten a los postulados de la Carta fundamental."

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, las medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de ciertas exigencias con el fin de asegurar su legalidad.

Así, el artículo 313 de la Ley 906, establece que procede la detención preventiva en establecimiento de reclusión, siempre que se verifique que el delito es de aquellos de competencia de los jueces penales de circuito especializados, o cuando el mínimo de la pena prevista sea de 4 años o más de prisión o en los delitos contemplados en el TÍTULO VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase de los ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales.

En lo que respecta a las exigencias de tipo **fáctico** establecidas en el artículo 308 de la ley 904, relacionadas con la información o los elementos materiales probatorios

o la evidencia física encontrada, así como en relación con las exigencias **jurídicas** o legales del artículo 313 para que el juez de control de garantías decrete la medida de aseguramiento, esta Corporación se pronunció en las sentencias C-774 de 2001 y C- 805 de 2002, cuyas consideraciones se aplican al nuevo sistema acusatorio así:

En la sentencia C-774 de 2001, se aseguró que: "[E] stas reglas son de dos clases, a saber: los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria, que deberá contener la indicación de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y los requisitos sustanciales, mediante los cuales se exige para su adopción la existencia de por lo menos un indicio grave de responsabilidad (artículo 388 del C.P.P) o de dos indicios graves de responsabilidad (artículo 356 del nuevo C.P.P), con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso."

Por su parte en la sentencia C- 805 de 2002, en la que se precisaron los alcances del control judicial de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, en el sistema anterior, así:

"[C]uando se examina la legalidad formal, el juez debe evaluar si se observó el debido proceso en lo que concierne a los presupuestos constitucionales y legales de la detención preventiva. Es decir: i) orden escrita de autoridad judicial competente, ii) adopción de la medida con base en las formalidades legales y iii) motivos previamente fundados en la ley. De acuerdo con la Carta, la detención preventiva sólo procede en los casos taxativamente señalados en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la ley. Por ende, la inobservancia del debido proceso en lo que respecta a la restricción de la libertad personal, quebranta la Carta Política y da lugar al control de legalidad de las medidas de aseguramiento.

37. Cuando se examina la legalidad material, el juez debe evaluar si se reúnen los requisitos probatorios y de necesidad y proporcionalidad para la adopción de la medida."

Ahora bien, como la medida de aseguramiento comprende la afectación de derechos fundamentales es necesario, para garantizar los derechos del imputado, que la misma sea sometida a una autorización judicial que debe verificar, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de la medida, al igual que prever su adecuada sustentación y la oportunidad de ser controvertida, aún más cuando dicha medida puede comprometer la libertad del procesado. En torno a la necesidad de la medida de aseguramiento como una restricción al derecho a la libertad individual del procesado, también la Corte Constitucional se ha pronunciado en varios de sus fallos.

En la Sentencia C-805 de 2002, se afirmó sobre el particular:

"[E]n el plano constitucional, el estándar probatorio mínimo para detener una persona, para molestarla en su persona o familia o para registrar su domicilio en búsqueda de bienes que puedan servir de prueba o de respaldo a sus obligaciones económicas, tiene varios elementos respecto de los cuales el legislador goza de un margen de configuración (artículo 28 CP).

El primero es la necesidad de la medida de aseguramiento. En efecto, repugna al Estado Social de Derecho, al respeto por la libertad y la presunción de inocencia, así como a otros derechos constitucionales, que una persona investigada sea detenida preventivamente cuando ello no es necesario. Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede proferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal.

Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica.

Esta necesidad no es política ni estratégica sino jurídica, es decir, relativa al logro de los objetivos del proceso penal en general y a los fines de cada medida cautelar en especial. Es necesaria la medida cuando ésta es indispensable para alcanzar tales objetivos generales y fines específicos, a los cuales ya se ha referido esta Corporación

El legislador puede establecer diferentes criterios de necesidad puesto que la Constitución no fija un parámetro único y puede modificar dichos criterios para atender cambios en la política criminal, siempre que respete la Constitución y los tratados internacionales sobre la materia y no admita que la medida puede ser dictada por capricho o simple conveniencia. Así, por ejemplo, el criterio de necesidad, a la luz de la política criminal, puede ser más o menos exigente según la gravedad del delito y la importancia de los valores constitucionales involucrados.

El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.

El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva.

Además de estos dos elementos, hay un tercero: el criterio de convicción acerca de la probabilidad de que el procesado sea el autor de la conducta punible investigada." (...)

ARTÍCULO 309. OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA. Se entenderá que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir,

modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.

ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD. (**Modificado ley 1142/2007, art. 24)** Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la punible. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.

2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.

3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.

4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.

ARTÍCULO 311. PELIGRO PARA LA VÍCTIMA. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.

ARTÍCULO 312. NO COMPARECENCIA. (Modificado ley 1142/2007, art. 25). Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, se tendrá en cuenta, en especial, la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, además de los siguientes factores:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma

frente a este.

3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena.

ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados. (2)

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.- (Adicionado. **L. 1142/2007, art. 26**). Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente. (1)

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-425 de 2008, declaró exequible por los cargos analizados, el artículo 26 de la Ley 1142 de 2007, para lo cual reiteró el reconocimiento de la libertad de configuración legislativa en materia de medidas de aseguramiento y en especial, de los criterios que conducen a decretar la detención preventiva, todo lo cual forma parte de la política criminal. Así, en el caso previsto en el numeral 4 del artículo 26 acusado, encuentra razonable que, dentro de las valoraciones de la política criminal, el legislador hubiere considerado la captura precedente en el año anterior, como un criterio que debe tener en cuenta el juez para imponer la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva en establecimiento carcelario. De todos modos, precisó que la imposición de la medida no puede obedecer a reglas automáticas o silogísticas que impidan la valoración integral, por parte del juez competente, de todos los hechos y circunstancias que rodean el caso, la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad de la medida en cada caso concreto.
Asi mismo ratificó que resulta válido constitucionalmente, que al valorar el hecho de

que una misma persona hubiere reiterado la participación en conductas delictivas, el juez considere que no es igual la situación de quien nunca ha cometido delitos y quien sí ha delinquido previamente, lo cual autorizaría a imponer una pena más estricta para uno respecto del otro. Así mismo, señaló que la reincidencia no implica una doble sanción por una misma causal. Esto por cuanto la agravación de la sanción o el retiro de los beneficios que se pierden con la reincidencia se aplica exclusivamente a la nueva conducta, cometida por segunda vez. Tampoco la reincidencia significa la legitimación del peligrosismo penal ni el desconocimiento del derecho penal del acto, puesto que no se juzga simplemente la personalidad del delincuente, sino la ocurrencia de hechos objetivos y verificables que consiste en la participación o autoría en múltiples conductas delictivas. Adicionalmente, la Corporación observó que a diferencia de los casos en que la reincidencia es criterio de análisis de punibilidad, la exclusión de los beneficios o de subrogados penales, se ubica en el deber de cumplir en forma completa la pena impuesta. Luego, en el caso concreto, no se aplica el principio non bis in idem, por cuanto este sólo tiene validez cuando se trata de dos sanciones que se imponen por un mismo acto. De otro lado, el concepto de antecedentes penales y contravencionales regulado en el artículo 248 de la Constitución, está destinado a producir efectos jurídicos que pueden ser tenidos en cuenta por las autoridades públicas como criterio de exclusión o limitación de determinados privilegios. Por lo anterior, el artículo 26 de la Ley 1142 de 2007 fue declarado exequible, por el cargo analizado. Por tales razones, no prosperó el cargo formulado con el numeral 4) del artículo 26 de la Ley 1142 de 2007.

Nota 2: Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia. Regla de competencia y principio de favorabilidad.

"Como punto medular del conflicto aquí tratado, hay que señalar que en este caso, con base en la Ley 600 de 2000 y sus normas complementarias, el delito de concierto para delinquir simple (inciso 1° del artículo 340 del C. P.), particularmente el delito que en este caso asigna la competencia, se le entregó su conocimiento a los jueces penales del circuito especializados. Por el contrario, en la Ley 906 de 2004 ese mismo ilícito se le entregó a los jueces penales del circuito ordinarios.

Para solucionar esta problemática, como lo ha venido sosteniendo la Sala, debe acudirse a los principios generales que refieren a que la ley aplicable para asignar el juez de conocimiento a un determinado caso, es la vigente al momento de la comisión del hecho, esto es, rige solamente y de manera inmediata hacia el futuro sin distinción alguna en tanto se trata de normas rituales de competencia, así como lo señalan los artículos 40 y 43 de la ley 153 de 1887.

En otras palabras como en la ciudad de Barranquilla aún no ha entrado a regir la Ley 906 de 2004, conocida como el sistema acusatorio, y que lo será a partir del 1° de enero de 2008, debe concluirse que la normatividad aplicable en materia de competencia es la señalada en la Ley 600 de 2000 pues en su vigencia fue que sucedieron los hechos investigados.

Ahora y claro está, sin perjuicio de la favorabilidad que corresponda a cada caso

concreto si así puede deducirse, y en la debida oportunidad, cuando así se concluya frente a la Ley 906 de 2004.

Quiere decir lo anterior que las reglas de competencia en este caso prosiguen incluso para conocer del control de legalidad de la medida de aseguramiento, pues así se deduce de la Ley 600 de 2000, normatividad aplicable a este caso, así la competencia para el conocimiento el delito de concierto para delinquir se haya radicado en los jueces ordinarios, sin que esto pueda entenderse como desmedro a derecho alguno, como quiera que, se insiste, si identificado un evento de favorabilidad sustancial por virtud de algún instituto particular es posible aplicar la Ley 906 de 2004." **(Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Radicado No. 25584.- Auto que dirime Colisión de Competencia, de fecha 20 de Junio de 2006,).**

ARTÍCULO 314. SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. (Modificado. L. 1142/2007, art. 27). La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.

2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.

3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento.

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.

El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga

sus veces tendrá el mismo beneficio.

La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5.

En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez.
El control del cumplimiento de la detención en el lugar de residencia estará a cargo del Inpec, el cual realizará un control periódico sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria y reportará a la Fiscalía sobre sus resultados para que si se advierten violaciones a las condiciones impuestas por el Juez se puedan adoptar las correspondientes acciones.

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, Tráfico de migrantes (C.P. artículo 188); Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C.P. artículo 210); Violencia intrafamiliar (C.P. artículo 229); Hurto calificado (C.P. artículo 240); Hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); Estafa agravada (C.P. artículo 247); Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C.P. artículo 291); Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concurra con el delito de concierto para delinquir (C.P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C.P. artículo 366); Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C.P. artículo 367); Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C.P. artículo 397); Concusión (C.P. artículo 404): Cohecho propio (C.P. artículo 405): Cohecho impropio (C.P. artículo 406); Cohecho por dar u ofrecer (C.P. artículo 407); Receptación repetida, continua (C.P. artículo 447,

incisos 1o y 3o); Receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C.P. artículo 447, inciso 2o).

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-318 de 2008, Declaró la **exequibilidad condicionada** del parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, **en el entendido** de que el juez podrá conceder la sustitución de la medida siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial, respecto de las víctimas de delito y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.

A ese respecto señaló: que el parágrafo acusado tiene el propósito de fortalecer la percepción de seguridad de la ciudadanía y su confianza en el sistema de justicia. Esta modificación no puede ser entendida en forma aislada sino en el marco de los principios que orientan tales medidas de aseguramiento. Estos principios son los de la afirmación de la libertad (arts. 28 C.P. y 295 del C.P.P.) y el consecuente carácter excepcional de sus limitaciones; la interpretación restrictiva, adecuada, proporcional y razonable de las normas que autorizan preventivamente la privación de la libertad. Y, de manera particular, los principios de necesidad y gradualidad que informan dichas medidas. La determinación de la necesidad y gradualidad de la medida impone valoraciones que entrañan la consideración de múltiples elementos empíricos y probatorios que por ende no pueden ser suministrados a priori por el legislador. Por lo tanto, las exigencias de igualdad material imponen que el examen sobre el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento, su necesidad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad se efectúe en concreto. Si se parte de la consideración de que el parágrafo acusado introduce una prohibición absoluta de la detención domiciliaria en los eventos típicos allí enunciados, con prescindencia del escrutinio y pronóstico particular del juez relativo a la satisfacción de los fines de la medida, se propiciarían situaciones absurdas y carentes de justificación racional. Por tal motivo, la Corte efectuó una interpretación del parágrafo del artículo 27 de la ley 1142 de 2007, que resulte acorde con los postulados de igualdad, necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de la medida de aseguramiento, pero únicamente en los eventos previstos en los numerales 2,3,4 y 5 del citado artículo 27. No se trata por tanto de una prohibición absoluta de la detención domiciliaria cuando se den ciertas circunstancias que deberá ponderar el juez en cada caso. Sobre todo, deberá tener en cuenta que de cumplirse esas condiciones y las finalidades de la detención preventiva, debe preferirse aplicar la medida menos gravosa para la libertad del imputado. En este sentido, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.

Nota 2: La Corte Constitucional, sentencia C-425 de 2006, constató la existencia de cosa juzgada constitucional respecto del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, toda vez que mediante la sentencia C-318/08, se pronunció sobre la exequibilidad condicionada de dicha disposición.

Nota 3: La Corte Constitucional, sentencia C-154 de 2007, declaró inexequibles las expresiones "de doce años" y "mental" contenidas en el numeral 5) del artículo 314 (original) de la Ley 906 de 2004, las cuales no fueron reproducidos en la ley 1142 de 2007.

Nota 4: Jurisprudencia. Favorabilidad. Pues bien, en virtud del principio de favorabilidad, así como del favor libertatis, se impone seleccionar como aplicable a este caso, de entre las dos normas vigentes, el artículo 314 de la Ley 906 de 2004; de una parte, porque de conformidad con la ponderación de aquellos principios resultan menos exigentes los presupuestos para acceder a la detención domiciliaria, amén de que esta es materialmente menos aflictiva que la reclusión en un establecimiento carcelario, es decir, se limita lo menos posible y sólo en cuanto sea necesario el derecho fundamental de libertad personal y, de otra, porque de entre dos preceptos vigentes que regulan el mismo suceso, se está optando por el que otorga mayor amplitud al ejercicio del citado derecho fundamental, pues, como ya se advirtió, coloca menos cortapisas para acceder a la detención domiciliaria, la cual, si bien limita el derecho a la libertad personal, es menos gravosa que la detención preventiva intramuros.

En efecto, se observa respecto de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por domiciliaria, que el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 es más favorable para el incriminado en cuanto no exige que el delito por el que se proceda tenga una pena mínima imponible, como si lo requiere el artículo 357 de la Ley 600 de 2000, cuya aplicación resultaría odiosa, que se remite a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, el cual exige que el comportamiento punible se encuentre sancionado con pena mínima igual o inferior a cinco (5) años de prisión.

Adicional a lo anterior, el referido artículo de la Ley 906 de 2004 establece que a efecto de conceder la detención domiciliaria se debe evaluar la presencia de alguno de los cinco presupuestos que allí indica, entre los cuales se encuentra que "para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia" o cuando el imputado sea mayor de sesenta y cinco años o padezca grave enfermedad. También en aquellos casos en los que a la imputada le falten dos meses o menos para el parto o no hayan transcurrido aún seis meses desde aquél, o bien, tenga la condición de mujer cabeza de familia.

Mientras que, el mencionado precepto de la Ley 600 de 2000 en concordancia con el 38 del estatuto penal exige con el mismo propósito, además de la pena mínima de cinco (5) años de prisión, que a partir del desempeño laboral, familiar o social del procesado se puede deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la sanción, además del cumplimiento de ciertas obligaciones que debe garantizar mediante caución.

Es importante destacar que con la anterior interpretación resulta de contera protegido el derecho fundamental de igualdad de la personas ante la ley, pues es claro que todo aquél que se encuentre en la misma situación fáctica será acreedor a la misma consecuencia de derecho, lo cual opera tanto para quienes cometieron el delito antes de entrar en vigor la Ley 906 de 2004 en cualquier lugar del país, como para aquellos que delinquieron o delincan en vigencia de la referida normatividad, bien se trate de

conductas cometidas en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira donde además de encontrarse rigiendo la parte sustancial de aquél ordenamiento, también se ha dispuesto la implementación logística correspondiente, ora se trate de comportamientos acaecidos en los demás distritos donde la infraestructura del sistema acusatorio se implantará gradualmente, según lo estableció el legislador en el artículo 530 del cuerpo normativo en comento. **(Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, radicado 23567, sentencia del 20 del 4 de Mayo de 2005, M.P. Marina Pulido de Barón).**

ARTÍCULO 315. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD. (Modificado ley 1142/2007, art. 28). Cuando se proceda por delitos cuya pena principal no sea privativa de la libertad, o por delitos querellables, o cuando el mínimo de la pena señalada en la ley sea inferior a cuatro (4) años, satisfechos los requisitos del artículo 308, se podrá imponer una o varias de las medidas señaladas en el artículo 307 literal b), siempre que sean razonables y proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas.

Nota 1: Jurisprudencia. Interpretación mas favorable para seleccionar ésta norma en vez de la regla contenida en el articulo 315, todos de la ley 906 de 2004, que mantiene vigencia para hechos acaecidos con anterioridad a la vigencia de la ley 1142 d2 2007, esto es, hasta antes del 28 de julio de 2007. "Corolario de lo anterior, debe interpretarse que en la interrelación de los artículos 313-2 y 315 de la Ley 906 de 2004, cuando ambas disposiciones coinciden en el límite punitivo de 4 años, debe entenderse que prevalece lo normado en la segunda de las disposiciones, como quiera que comporta una menor limitación y restricción que la primera a un derecho fundamental, pues permite que se imponga medida de aseguramiento no privativa de libertad a una pena cuyo mínimo es de 4 años.

En estas condiciones, a contrario sensu, en esta labor de interpretación, es posible concluir que la detención preventiva, en el evento del artículo 313-2, sólo procede, entonces, para cuando el delito tiene una pena mínima que excede de 4 años de prisión. ***(Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, radicado 24152, sentencia del 20 de octubre de 2005, M.P. Jorge Luis Quintero Milanes)***

Comentario. La expresión "cuando el mínimo de la pena señalada en la ley no exceda de cuatro (4) años" significa que no se trata únicamente de la consideración del tipo básico, sino de éste y de las circunstancias que afectan el marco punitivo, es decir las que permiten la determinación legal de la pena y por tanto integran el tipo objetivo. En otros términos, que para esos fines sólo tendrán incidencia las circunstancias de agravación o atenuación que al momento de la comisión de los hechos tuvieran la virtud de modificar el marco punitivo fijado en el correspondiente tipo penal. Además, deberá tenerse en cuenta si se trata de un delito tentado y el grado de participación imputable (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Ponente. Carlos Eduardo Mejía Escobar. Única instancia. 26/07/2001. Rad. 7026.) ; **Cfr. Corte Suprema de Justicia., Sala Penal. Ponente Edgar Lombana Trujillo. Auto Segunda Instancia. 29/11/2001).**

ARTÍCULO 316. INCUMPLIMIENTO. (Modificado ley 1142/2007, art. 29). Si el imputado o acusado incumpliere alguna de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria, a petición su reclusión en establecimiento carcelario.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas, inherentes a la medida de aseguramiento no privativa de la libertad a que estuviere sometido el imputado o acusado, generará la sustitución de la medida de aseguramiento por otra, de reclusión en el lugar de residencia, o no privativa de la libertad, dependiendo de la gravedad del incumplimiento. En caso de un nuevo incumplimiento se procederá de conformidad con el inciso anterior.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, declaró la **exequibilidad condicionada** del artículo 316 **en el entendido** de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.

ARTÍCULO 317. CAUSALES DE LIBERTAD. (Modificado ley 1142/2007, art. 30) Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y sólo procederá en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.

2. Como consecuencia de la aplicación del principio de oportunidad.

3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el juez de conocimiento.

4. Cuando transcurridos sesenta (60) días, contados a partir de la fecha de la formulación de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión. Los términos previstos en este numeral se contabilizarán en forma ininterrumpida.

5. Cuando transcurridos noventa (90) días, contados a partir de la

fecha de la presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio oral.

PARÁGRAFO. En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad. No habrá lugar a la libertad cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar por maniobras dilatorias del imputado o acusado, o de su defensor, ni cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar por causa justa o razonable.

Nota 1: Jurisprudencia C.S.J. Computo de términos. Al respecto se consideró:

Específicamente, con relación al término de novena (90) días, previsto en el numeral 5° de artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), modificado por la Ley 1142 de 2007, se tiene establecido que se trata de un plazo que transcurre en días hábiles, sin tener en cuenta los sábados, domingos ni festivos.

A la sazón, en auto del 28 de noviembre de 2007 (radicación 28836), de igual manera, con ponencia del suscrito magistrado, se reinterpretó el numeral 5° del citado artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de dejar en claro que el término de noventa (90) días ahí establecido se verifica en días hábiles:

> *"La invocación que el impugnante hace del principio pro homine, como cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, a fin de que se adapte a la Ley 906 de 2.004 un criterio interpretativo de esta Sala, ambientado en expiradas vigencias procesales, acerca de que no podían descontase días feriados y de vacancia de los cómputos para acceder a la libertad; no tiene vocación de prosperar, toda vez que de manera muy clara el legislador estipuló en el artículo 317, modificado por la Ley 1142 de 2.007, que los términos de que dispone la Fiscalía para presentar el escrito de acusación "se contabilizarán en forma ininterrumpida" , y a renglón seguido nada dijo en lo relativo a los términos de que dispone el Juez para el adelantamiento de la causa, hasta el inicio de la audiencia de juicio oral; respetando así lo dispuesto en el artículo 157 ibídem, que establece que "Las actuaciones que se surtan ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente".*
>
> *La modificación que la Ley 1142 de 2.007 introdujo en la cláusula relativa al término para el adelantamiento del juicio, cambiando los sesenta días que en su prístina versión ofrecía la norma, por un término de noventa días, aparentemente significa un término más holgado, pero debe tenerse en cuenta que antes los sesenta días se contaban desde la fecha de formulación de la acusación, y ahora los noventa días se cuentan desde la fecha en que se presenta el escrito de acusación, que es un momento previo, que incluye actuaciones de trámite como la asignación del proceso y la remisión del mismo al Juez; y luego la fijación por*

éste de la fecha en que ha de realizarse la audiencia de formulación de acusación, conforme a programaciones, posibilidades prácticas, orden de prioridades y de ingreso.

En otra perspectiva, no puede ignorarse que con todo, las normas relativas al agotamiento de términos como causal de libertad; son más breves en vigencia de la Ley 906 de 2.004, y continúan siéndolo empero la modificación introducida por la Ley 1142 de 2.007; pero la asimetría que se advierte en la fijación de unos términos "ininterrumpidos" para el perfeccionamiento de la investigación, y de unos términos tasados en días y horas "hábiles" para el adelantamiento del juicio por parte de los jueces, está inspirada en el afán de pautar la actividad investigativa y en el traslado del eje gravitacional del proceso a la fase del juicio, como rasgos distintivos del nuevo esquema procesal penal."

Tal postura se ratifica una vez más, en concreto por estos motivos, que atinadamente observó el magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Villavicencio:

i) El legislador distingue la manera de contabilizar los términos en la etapa de investigación (*en forma ininterrumpida*) y en la fase del juicio (en jornadas hábiles).

Con meridiana claridad, el artículo 157 de la Ley 906 de 2004, estipula:

"La persecución penal y las indagaciones pertinentes podrán adelantarse en cualquier momento. En consecuencia, todos los días y horas son hábiles para ese efecto"

(…)

"Las actuaciones que se surtan ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente".

No sobra recordar que para el ejercicio de la función de control de garantías todos los días y horas son hábiles.

ii) De igual manera, cuando el legislador pretendió que un término transcurriera ininterrumpidamente, así lo indicó de manera expresa en la Ley 1142 de 2007.

Ciertamente, el numeral 4° del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), modificado por la Ley 1142 de 2007, estableció un término que se contabiliza en forma ininterrumpida, exclusivamente para recuperar la libertad, cuando transcurridos sesenta (60) días a partir de la formulación de imputación no se hubiese presentado el escrito de acusación. (Etapa investigativa).

En cambio, la Ley 1142 de 2007 no generó la obligación de contabilizar los términos ininterrumpidamente, si para acceder a la libertad provisional se invoca el numeral 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, por haber transcurrido noventa (90) días, contados a partir de la fecha de la presentación del escrito de acusación, sin que se

hubiese iniciado la audiencia del juicio oral. (Fase de juzgamiento). (Sentencia tutela, radicación 30066, junio 26 de 2008, M.P. Javier Zapata Ortiz).

ARTÍCULO 318. SOLICITUD DE REVOCATORIA. Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, por una sola vez y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

La Corte Constitucional, Sentencia C-456 de 2006 – M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Declaró **INEXEQUIBLE** las expresiones "…por una sola vez" y "Contra esta decisión no procede recurso alguno.", contenidas en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004.

El asunto relativo a la revocatoria o sustitución de la medida derivado de la presentación de los elementos probatorios o de la información legalmente obtenida de la cual se infiera el desaparecimiento de los requisitos legales establecidos para su imposición, conlleva una afectación de la libertad personal, lo cual, de conformidad con la jurisprudencia decantada de esta Corporación, comporta la necesidad de valorar la razonabilidad y la proporcionalidad de la consecuencia de su no observación en el momento en que surjan los elementos fácticos que la originan.

Para la Corte, el juez de control de garantías está en la obligación constitucional de hacer en cualquier momento un análisis racional, ponderado y adecuado frente a la medida de aseguramiento y en especial frente a las circunstancias fácticas que se le presenten de las cuales surja la imposición de la medida o su revocatoria o sustitución, toda vez que debe sopesar de una manera dinámica la necesidad de la medida frente a la afectación grave del derecho fundamental de la libertad del imputado.

Lo anterior, por cuanto los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenida, de la cual se infiera razonadamente que han desaparecido las exigencias legales para decretar la medida de aseguramiento, pueden ocasionarse en cualquier momento, aún después de haberse intentado por primera vez la revocatoria o la sustitución de la medida. En consecuencia, conforme a los planteamientos expuestos por la vista fiscal, se restringe injustificadamente el derecho a la libertad del imputado, si no obstante la existencia de tales elementos probatorios, el imputado no puede hacer uso de ellos por haber agotado su posibilidad procesal, toda vez que se le somete a continuar bajo la imposición de una medida de aseguramiento cuyas causas o requisitos legales ya han desaparecido.
(…)

Así entonces, no resulta constitucionalmente admisible mantener vigente una medida restrictiva de la libertad, a pesar de que de la valoración de las circunstancias objetivas que se presenten de manera sobreviniente, se imponga el cese de la efectiva privación de la libertad del sindicado o la sustitución de la medida por haber desaparecido

los fundamentos que dieron origen a su imposición. De ser así, la medida resultaría arbitraria por carecer de los requisitos legales y por sustentarse en una finalidad y en un objetivo inválido e innecesario que no concurre con los mandatos constitucionales.

La valoración de los elementos probatorios así como la oportunidad para controvertir aquellos que sustenten el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para imponer una medida de aseguramiento o para determinar que ésta puede revocarse o sustituirse, debe ser dinámica y cambiante en favor de la defensa de la garantía constitucional del imputado a tener acceso a su libertad, es decir, debe realizarse en el mismo momento en que se presentan las circunstancias o surgen los hechos.

> Limitar la posibilidad de solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, en la forma que lo establece el artículo 318 de la ley 906 de 2004, significa imponer límites que restringen sin ningún fundamento el derecho a la libertad y crea en el individuo una situación de indefensión, en tanto que su justo reclamo para recobrar la libertad por haber desaparecido las causas de su restricción, es desatendido por la limitación que la ley le impuso, con lo cual se transgrede el debido proceso y su derecho de defensa. (…)

Así las cosas, restringir a una sola vez la posibilidad de solicitar la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, constituye una regulación que en criterio de esta Corte no responde a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, toda vez que conlleva una limitación del derecho a la libertad individual del imputado no adecuada y desproporcionada a la finalidad que pretende cumplir. Sobre el particular ha dicho esta Corporación que : "[l]as atribuciones que se relaciones con la restricción de los derechos fundamentales en especial con el derecho a la libertad, encuentran un límite en la prohibición constitucional de la arbitrariedad (C.P., artículos 1°, 2°, 123 y 209) y, por lo tanto, deben sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Teniendo en cuenta los razonamientos anteriores de los cuales se desprende que el aparte cuestionado de la norma riñe con la Constitución, habrá de declararse la inconstitucionalidad del mismo.

Ha de observarse por la Corte que por expresa exigencia del artículo 318 de la Ley 906 de 2004 la solicitud de revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento que se formule ante el juez de control de garantías deberá hacerse "presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308". Ello significa, como de ese texto se desprende que el solicitante tiene una carga procesal en cuanto ha de aportar elementos probatorios nuevos o información obtenida legalmente que no hubieren sido tenidos en cuenta con anterioridad cuando se decretó la medida de aseguramiento o la sustitución de la misma, pues sólo en esa hipótesis será posible al juzgador realizar una inferencia razonable para decidir si desaparecieron o no los elementos que estructuraron los requisitos que para el decreto de la medida de aseguramiento fueron tenidos en cuenta cuando ella se decretó y decidir, en consecuencia, lo que fuere pertinente.
El otro segmento normativo acusado se refiere a la prohibición de interponer recursos

contra lo decidido al estipularse que **Contra esta decisión no procede recurso alguno.** Sobre este aspecto, considera el demandante que el aparte de la norma, contradice el derecho de la doble instancia consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política, por cuanto se le impide apelar la decisión adoptada por el juez de garantías.

(….)

Precisado lo anterior, observa la Corte que el inciso final de la norma acusada preceptúa que no procede recurso alguno contra la decisión del juez de garantías que resuelve la solicitud de la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento. A este respecto ha de señalarse que conforme a lo dispuesto por el artículo 317 del mismo Código de Procedimiento Penal las decisiones sobre la libertad del imputado o acusado son de inmediato cumplimiento, lo que no significa que no puedan ser objeto de impugnación esas decisiones mediante la interposición de los recursos correspondientes. Así ocurre, en efecto, y por ello el artículo 177 del mismo Código de Procedimiento Penal establece la apelación, en el efecto devolutivo, del auto que resuelve sobre la imposición de una medida de aseguramiento. Siendo ello así, carecería de sentido que exista ese recurso cuando se impone la medida de aseguramiento y que subsistiera la prohibición de interponerlo contra la decisión que resuelve una solicitud de revocatoria de la misma o en relación con la sustitución de esa medida por otra. En tal virtud, habrá de declararse entonces, y en armonía con lo resuelto en esta sentencia que es inexequible la expresión "contra esta decisión no procede recurso alguno" que fue objeto de la acusación de inconstitucionalidad.

ARTÍCULO 319. DE LA CAUCIÓN. Fijada por el juez una caución, el obligado con la misma, si carece de recursos suficientes para prestarla, deberá demostrar suficientemente esa incapacidad así como la cuantía que podría atender dentro del plazo que se le señale.

En el evento en que se demuestre la incapacidad del imputado para prestar caución prendaria, esta podrá ser sustituida por cualquiera de las medidas de aseguramiento previstas en el literal b) del artículo 307, de acuerdo con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

Esta decisión no admite recurso.

ARTÍCULO 320. INFORME SOBRE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. El juez que profiera, modifique o revoque una medida de aseguramiento deberá informarlo a la Fiscalía General de la Nación y al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la decisión. Tales datos serán registrados y almacenados en el sistema de información que para el efecto llevará la Fiscalía General de la Nación.

TÍTULO V

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

ARTÍCULO 321. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y POLÍTICA CRIMINAL. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

Nota 1: Características. 1) es una figura de aplicación excepcional mediante la cual se le permite al fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal; (2) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca; (3) debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado; y, (4) su ejercicio estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.

ARTÍCULO 322. LEGALIDAD. La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código.

ARTÍCULO 323. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

ARTÍCULO 324. CAUSALES. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.

2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.

3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.

4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.

5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.

6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.

7. Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.(3)

11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.

12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que

la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

13. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

14. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

15. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.

16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas. **(inexequible)**.

17. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

PARÁGRAFO 1o. En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

PARÁGRAFO 2o. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que excedan seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.

PARÁGRAFO 3o. En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma (5), y delitos de narcotráfico y terrorismo.

Nota 1: Numeral 16 declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-673 de 2005 de 30 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández. la Corte encontró que el numeral 16 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 es vago y demasiado indeterminado al no fijar parámetros claros para la aplicación del principio de oportunidad por parte del fiscal, conforme lo exige el inciso primero del artículo 250 de la Constitución, por tratarse de una excepción al mandato de que el fiscal no puede suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, lo que impide así mismo, que el juez de control de garantías pueda ejercer un verdadero control del ejercicio de esa facultad.

Nota 2: La H. Corte Constitucional, Sentencia C-648 de 2006, M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa, Declaró **EXEQUIBLE** el parágrafo 3º del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el cargo por vicios de procedimiento en su formación señalado en la demanda.

En la misma decisión la Corte se declaró inhibida para pronunciarse sobre cargos de fondo sobre este artículo.

Nota 3: La H. Corte Constitucional, mediante **sentencia C- 988 de 2006**, declaró **exequible**, exclusivamente en relación con el cargo analizado, el numeral 10 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, para lo cual consideró:

Recordó que por regla general, la Fiscalía General de la Nación está obligada, en virtud del mandato del artículo 250 de la Constitución, a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que puedan constituir delito y que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo como novedad y con carácter excepcional, el principio de oportunidad, cuya aplicación implica no proseguir en ciertos casos, la acción penal. A su vez, se reiteraron los rasgos que caracterizan a este principio: (i) tiene carácter excepcional, pues en principio, la Fiscalía no puede suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal; (ii) constituye una oportunidad reglada, en la medida en que requiere del establecimiento previo en la ley de las hipótesis en que excepcionalmente puede aplicarse, las cuales deben enmarcarse en la política criminal del Estado; (iii) en todo caso, la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad en las situaciones previstas en la ley debe ser valorada en cada caso concreto por el juez de garantías y con participación de las víctimas; (iv) su ejercicio se sujeta al control de la legalidad ante un juez de control de garantías, de manera que se descarte una aplicación que quede al sólo arbitrio de la Fiscalía General.

Para la Corte, contrario a lo que aducen los demandantes, con la expedición del numeral acusado, el legislador no desbordó la potestad de configuración que le es atribuida en materia penal y específicamente, no vulneró el principio de moralidad establecido en el artículo 209 de la Constitución ni consecuentemente, los artículos 1º y 2º superiores. Para la protección del principio de moralidad, el legislador no está obligado a acudir necesariamente a la acción penal para sancionar su inobservancia. En el Estado de derecho y en virtud del principio de necesidad, solo ha de llegarse a la sanción penal cuando se ha producido una grave afectación de un bien jurídico y desde esta perspectiva,

bien puede el legislador optar por prescindir de la protección penal, cuando considere que basta con otros mecanismos –como el disciplinario- o puede atenuarla, restringiendo el tipo penal, reduciendo el quantum de la pena o excluyendo la responsabilidad o la punibilidad. Por ello, no es cierto, como lo afirman los demandantes, que en materia de delitos contra la administración pública o la recta impartición de justicia no quepa ningún tipo de graduación de la conducta de los servidores públicos o particulares que cumplen funciones públicas o no pueda escoger entre el mecanismo penal o el disciplinario, pues desconocería los principios de necesidad y de antijuridicidad material, elementos esenciales del delito. En ese sentido, la hipótesis prevista en el numeral 10 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, resulta acorde con estos principios de relevancia constitucional y la moralidad, en la medida en que supedita no proseguir excepcionalmente con la acción penal a (i) que la afectación del bien jurídico funcional resulte poco significativa, es decir, leve, lo cual se valora en concreto por la Fiscalía y el juez de garantías y (ii) que la infracción del deber funcional configure una falta disciplinaria que dé o haya dado lugar a la imposición de una sanción disciplinaria.

Nota 4: La H. Corte Constitucional, sentencia C-095 de 2007, declaró exequible los numerales 4, 5, 6, 9, 11, 12 y 15 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, por los cargos analizados en la presente Sentencia.

Nota 5: La H. Corte Constitucional, en la misma sentencia C-095 de 2007, declaró **inexequible** la expresión **"de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma"** del parágrafo tercero 3 de la presente norma.

ARTÍCULO 325. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO A PRUEBA. El imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.

El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en la forma inmediata o a plazos, en el marco de la justicia restaurativa.< /p>

Presentada la solicitud, el fiscal consultará a la víctima y resolverá de inmediato mediante decisión que fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecidos en este código.

Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad.
PARÁGRAFO. El fiscal podrá suspender el procedimiento a prueba

cuando para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad estime conveniente hacerlo antes de decidir sobre la eventual renuncia al ejercicio de la acción penal.

ARTÍCULO 326. CONDICIONES A CUMPLIR DURANTE EL PERÍODO DE PRUEBA. El fiscal fijará el período de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:

1. Residir en un lugar determinado e informar al fiscal del conocimiento cualquier cambio del mismo.

2. Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.

3. Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.

4. Someterse a un tratamiento médico o psicológico.

5. No poseer o portar armas de fuego.

6. No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.

7. La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.

8. La realización de actividades en favor de la recuperación de las víctimas.

9. La colaboración activa y efectiva en el tratamiento sicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.

10. La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.

11. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.

12. La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.

Durante el período de prueba el imputado deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad.

Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal ordenará el archivo definitivo de la actuación.

ARTÍCULO 327. CONTROL JUDICIAL EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, **siempre que con esta se extinga la acción penal.** (1)

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. **El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno.** (2)

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

Nota (1): El aparte "siempre que con esta se extinga la acción penal, declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-979-05 de 26 de septiembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. La Corte encontró que la expresión demandada reduce la operancia del principio de oportunidad a la única hipótesis de la renuncia a la acción penal, lo cual desconoce el precepto constitucional (art. 250) que contempla además, la interrupción y la suspensión de la investigación. A su juicio, despojar del control del juez de garantías la decisión de interrumpir o suspender el procedimiento, comporta la afectación de derechos fundamentales que conforman el debido proceso, así como el derecho a acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad (arts. 13 y 228 C.P.).

Nota (2): El aparte "El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno" declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-209 de 2007.

ARTÍCULO 328. LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS. En la

aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación.

ARTÍCULO 329. EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamente se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderán a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas.

ARTÍCULO 330. REGLAMENTACIÓN. El Fiscal General de la Nación deberá expedir un reglamento, en el que se determine de manera general el procedimiento interno de la entidad para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y la ley.

El reglamento expedido por la Fiscalía General de la Nación deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado.

Nota 1: Articulo declarado **exequible** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-979-05 de 26 de septiembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Treviño La Corte precisó que en virtud de la autonomía presupuestal y administrativa que el artículo 249 de la Constitución le confiere a la Fiscalía General de la Nación, la atribución que el artículo 330 de la Ley 906 de 2004 le asigna al Fiscal General para dictar un reglamento de aplicación del principio de oportunidad, se ubica en el ámbito fundamentalmente administrativo y operativo interno. En este caso, dicho reglamento no puede variar los presupuestos materiales del principio de oportunidad establecidos por la ley, además de que el Fiscal queda sujeto a su vez, por el propio reglamento. Por lo tanto, resulta acorde con la Constitución (arts. 249, 250 y 251, num. 3), que el Fiscal General, en desarrollo de esa autonomía y para el cumplimiento de las responsabilidades que surgen de la aplicación del principio de oportunidad, dentro de la órbita de la dirección y orientación, establezca procedimientos internos dirigidos a que esta nueva institución procesal se aplique de manera acorde con la política criminal del Estado. Adicionalmente, aclaró que de conformidad con el artículo 123 superior, los fiscales están sometidos en el cumplimiento de sus funciones, como todo servidor público, a la Constitución, la ley y los reglamentos, razón por la cual no puede aducirse que la norma demandada viole el artículo 230 de la Carta, al sujetar a los fiscales a normas de rango inferior a la ley. En consecuencia, se concluyó que el artículo 330 (C.P.P.) no desconoce el artículo 189, num. 11 superior, puesto que no se trata de una reglamentación directa de ese principio que se sustraiga de la ley, sino que por el contrario el mismo artículo 330 prevé su sujeción a la Constitución y

a la ley.

Nota 2: El principio de oportunidad fue objeto de reglamentación por parte del señor Fiscal General de la Nación, resolución No. 6657 de diciembre 30 de 2004. (ver texto en el suplemento).

TÍTULO VI

DE LA PRECLUSION

ARTÍCULO 331. PRECLUSIÓN. En cualquier momento, **a partir de la formulación de la imputación el fiscal** (1) solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar.

Nota 1: Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández.

La Corte realizó una integración normativa de la frase subrayada con el artículo 78 de la ley 906 de 2004, Consideró la Corte que en lo que concierne a la preclusión de la investigación, en los términos del artículo 331 de la Ley 906 de 2004, acusa el mismo problema constitucional advertido, en cuanto esta norma prevé la intervención del juez de conocimiento para su adopción sólo a partir de la imputación, existiendo la posibilidad de que en la etapa previa esta determinación sea tomada por el fiscal respectivo. Así las cosas, para guardar plena armonía con las decisiones adoptadas respecto de la extinción de la acción, consideró necesario un pronunciamiento en relación con el artículo 331 mencionado.

Dejó claro que la solicitud de preclusión deberá ser siempre presentarla por el fiscal ante el juez de conocimiento; es decir, en cualquier momento, y no solamente a partir de la formulación de la imputación. En otros términos, la declaratoria de preclusión de la acción penal debe ser siempre adoptada por el juez de conocimiento a solicitud del fiscal.

Nota 2: La H. Corte Constitucional, **Sentencia C-118 de 2008**, declaró exequible la expresión "**el fiscal**" contenida en el 331, inciso primero, por los cargos analizados.

Razones: El análisis de la Corte parte de la existencia de la cláusula general de competencia atribuida por los artículos 29 y 150 de la Constitución al Congreso de la República, en materia de configuración, modificación y supresión de los procesos judiciales y administrativos. En tal virtud, reiteró que compete al legislador la determinación del proceso debido, el diseño de las etapas, de las oportunidades de tiempo, modo y lugar para acceder a la administración de justicia, de los medios probatorios y los instrumentos, con base en los cuales los jueces competentes resuelven pacíficamente las controversias y determinan la responsabilidad penal de las personas. No obstante, reafirmó que esa potestad de configuración normativa no es absoluta,

sino que debe ejercerse sin contrariar postulados constitucionales, el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni alterar la estructura constitucional. De igual modo, para resolver el problema jurídico planteado en la presente demanda, la Corporación consideró necesario recordar que en el nuevo esquema procesal penal de tendencia acusatoria, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución, corresponde al Fiscal General de la Nación solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones, cuando según lo dispuesto en la ley, no hubiere mérito para acusar. Aclaró que la atribución del fiscal que es objeto de reproche en esta oportunidad, se refiere a la terminación anticipada del proceso únicamente en la fase de investigación, con lo que queda al margen de este juicio constitucional el análisis de la solicitud de preclusión cuando está en la etapa del juicio. Sin embargo, recordó que en esta fase hay una limitación de las posibilidades de preclusión, que responde a la estructura y filosofía del nuevo modelo procesal, caracterizado por los principios de contradicción e inmediación de la prueba en cuya virtud, la definición durante el juzgamiento de aspectos sustanciales relativos a la ausencia o declaración de responsabilidad del acusado debe fundarse en la prueba practicada durante el juicio oral contradictorio y público. Lo anterior tiene fundamento en los dos principios vertebrales del nuevo proceso penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002: el principio acusatorio y la separación de las funciones de investigación y juzgamiento. De acuerdo con el primer principio, el proceso penal no se abre ex officio por el juez, sino por solicitud del ente investigador y acusador, quien está a cargo de la averiguación de los hechos, la identificación del investigado, la búsqueda de los elementos probatorios y evidencias que conduzcan a averiguar la verdad de los sucedido y de la responsabilidad en la conducta punible. Por esta razón, es lógico que el legislador le hubiere encargado exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación la función de presentar al juez los elementos de juicio necesarios para que este resuelva su petición de preclusión de la investigación o de acusación del imputado. En ese sentido, la exclusión de la defensa de la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal se ajusta al esquema diseñado por el constituyente para el proceso penal acusatorio.

De otro lado, la Corte vuelve a subrayar que la igualdad de oportunidades o de armas propia del proceso penal acusatorio no significa absoluta igualdad de trato en todas las etapas procesales ni el deber legal de establecer idénticos contenidos del proceso, pues este principio debe ser compatible con la potestad de configuración del debido proceso dentro del marco constitucional y tener en cuenta los distintos papeles que juegan los sujetos procesales y de no ser así, tendría que haber uniformidad en todos los procedimientos y se anularía la potestad del legislador. A su juicio, no puede concluirse que para efectos de garantizar esa igualdad, la defensa también debiera tener la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal o que la Fiscalía debería tener todas las ventajas probatorias de que goza la defensa en virtud de la presunción de inocencia, pues se desconocería los diferentes roles que asumen las partes en el proceso penal. Esto no significa que la defensa quede imposibilitada de ejercer sus derechos, pues cuenta con diversos recursos y oportunidades propios de cada fase del proceso penal.

ARTÍCULO 332. CAUSALES. El fiscal (2) solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.

3. Inexistencia del hecho investigado.

4. Atipicidad del hecho investigado.

5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código. (3)

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1o y 3o, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

Nota 1: La H. Corte Constitucional, **Sentencia C-920 de 2007**, declaró exequible las expresiones **"contempladas en los numerales 1 ° y 3 °"**, contenidas en el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Razones: La Corte Constitucional consideró: Resaltó como uno de los rasgos del modelo de proceso penal de tendencia acusatoria introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002, la asignación al juez de conocimiento –antes en cabeza de la Fiscalía General de la Nación- de la competencia para decretar la preclusión del proceso penal, que es una forma de terminación del proceso penal sin agotar todas las etapas procesales, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación. De acuerdo con el nuevo esquema, la solicitud de preclusión tiene lugar por lo general durante la etapa de investigación a cargo de la Fiscalía, cuando se dan las causales establecidas por la ley. Sin embargo, la ley también prevé que la preclusión pueda ser solicitada al juez de conocimiento durante la etapa de juzgamiento por el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, solamente cuando se dan dos de las causales establecidas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, a saber: inexistencia del hecho investigado o atipicidad del mismo hecho. Para la Corte, la limitación de la procedencia de la preclusión a estas dos casuales en la etapa del juzgamiento, no obstante que la norma prevé cinco causales más, constituye un desarrollo legítimo de la potestad configurativa del legislador en materia de procedimientos, que no quebranta el derecho de defensa ni el acceso a la justicia del acusado. A juicio de la Corte, esta limitación responde a la estructura y filosofía del nuevo modelo procesal, caracterizado por el interés de preservar la independencia del juez hasta el momento de la práctica de pruebas en el

juicio, durante el cual construye su propia convicción sobre si los hechos existieron o no, si son típicos y bajo que modalidad, y a partir de ello, si existe o no responsabilidad penal. Al mismo tiempo, amplía las garantías fundamentales del acusado de acceso a la justicia y defensa efectiva. Esto, por cuanto los eventos a los cuales se limita la preclusión durante el juzgamiento, no generan discusión sobre la responsabilidad del acusado, quien cuenta en esta etapa con espacios adecuados para controvertir la acusación, que no existen en la fase previa del juicio oral (audiencia de preclusión). Por ello, lejos de quebrantar el debido proceso y el acceso a la justicia del acusado, la oralidad, concentración e inmediación de la prueba que orientan el juzgamiento en la nueva estructura del proceso penal, promueven y desarrollan de manera efectiva dichas garantías

Nota 2: La H. Corte Constitucional, **Sentencia C-118 de 2008**, declaró exequible la expresión **"el fiscal"** contenida en el 332, inciso primero, por los cargos analizados.

Razones: El análisis de la Corte parte de la existencia de la cláusula general de competencia atribuida por los artículos 29 y 150 de la Constitución al Congreso de la República, en materia de configuración, modificación y supresión de los procesos judiciales y administrativos. En tal virtud, reiteró que compete al legislador la determinación del proceso debido, el diseño de las etapas, de las oportunidades de tiempo, modo y lugar para acceder a la administración de justicia, de los medios probatorios y los instrumentos, con base en los cuales los jueces competentes resuelven pacíficamente las controversias y determinan la responsabilidad penal de las personas. No obstante, reafirmó que esa potestad de configuración normativa no es absoluta, sino que debe ejercerse sin contrariar postulados constitucionales, el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni alterar la estructura constitucional. De igual modo, para resolver el problema jurídico planteado en la presente demanda, la Corporación consideró necesario recordar que en el nuevo esquema procesal penal de tendencia acusatoria, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución, corresponde al Fiscal General de la Nación solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones, cuando según lo dispuesto en la ley, no hubiere mérito para acusar. Aclaró que la atribución del fiscal que es objeto de reproche en esta oportunidad, se refiere a la terminación anticipada del proceso únicamente en la fase de investigación, con lo que queda al margen de este juicio constitucional el análisis de la solicitud de preclusión cuando está en la etapa del juicio. Sin embargo, recordó que en esta fase hay una limitación de las posibilidades de preclusión, que responde a la estructura y filosofía del nuevo modelo procesal, caracterizado por los principios de contradicción e inmediación de la prueba en cuya virtud, la definición durante el juzgamiento de aspectos sustanciales relativos a la ausencia o declaración de responsabilidad del acusado debe fundarse en la prueba practicada durante el juicio oral contradictorio y público. Lo anterior tiene fundamento en los dos principios vertebrales del nuevo proceso penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002: el principio acusatorio y la separación de las funciones de investigación y juzgamiento. De acuerdo con el primer principio, el proceso penal no se abre ex officio por el juez, sino por solicitud del ente investigador y acusador, quien está a cargo de la averiguación de los hechos, la identificación del investigado, la búsqueda de los elementos probatorios y evidencias que conduzcan a averiguar la verdad de los sucedido y de la responsabilidad en la conducta punible. Por esta razón, es lógico que el legislador le hubiere encargado

exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación la función de presentar al juez los elementos de juicio necesarios para que este resuelva su petición de preclusión de la investigación o de acusación del imputado. En ese sentido, la exclusión de la defensa de la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal se ajusta al esquema diseñado por el constituyente para el proceso penal acusatorio.

De otro lado, la Corte vuelve a subrayar que la igualdad de oportunidades o de armas propia del proceso penal acusatorio no significa absoluta igualdad de trato en todas las etapas procesales ni el deber legal de establecer idénticos contenidos del proceso, pues este principio debe ser compatible con la potestad de configuración del debido proceso dentro del marco constitucional y tener en cuenta los distintos papeles que juegan los sujetos procesales y de no ser así, tendría que haber uniformidad en todos los procedimientos y se anularía la potestad del legislador. A su juicio, no puede concluirse que para efectos de garantizar esa igualdad, la defensa también debiera tener la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal o que la Fiscalía debería tener todas las ventajas probatorias de que goza la defensa en virtud de la presunción de inocencia, pues se desconocería los diferentes roles que asumen las partes en el proceso penal. Esto no significa que la defensa quede imposibilitada de ejercer sus derechos, pues cuenta con diversos recursos y oportunidades propios de cada fase del proceso penal.

Nota 3: La Corte Constitucional, mediante sentencia C-806 de Agosto 20 de 2008, declaró exequible la norma por el cargo analizado.

En el comunicado de prensa de la Corte Constitucional se informa sobre las razones: "En cuanto se refiere a los artículos 294 y 332, numeral 7 de la Ley 906 de 2004, la Corte estableció que no prosperan, como quiera que, contrario a lo sostenido por la demandante, el juez de conocimiento no deberá declarar la preclusión de la investigación pasados 60 días, sino que la defensa o el Ministerio Público podrán solicitarle tal medida. De este modo, el juez decidirá autónomamente si presenta o no alguna de las causales legales que justifiquen tal decisión. Entendida así la norma legal en términos de facultad y no de obligación es evidente que el cargo por violación del derecho de las víctimas de acceder a la justicia no está llamado a prosperar. El artículo 294 no establece una causal objetiva de extinción de la acción penal; tan sólo pretende ponerle término a una situación procesal anormal derivada de la inactividad del órgano investigador, la cual termina afectando la libertad del imputado. Interpretados armónicamente los artículos 294 y 332, numeral 7 de la Ley 906 de 2004, se tiene que pasados los 60 días desde la audiencia de imputación de cargos, el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, la cual sólo procede cuando este estime que efectivamente "no hubiere mérito para acusar". En consecuencia, los mencionados artículos se encontraron ajustados a la Constitución en relación con los cargos planteados.

ARTÍCULO 333. TRÁMITE. Previa solicitud del fiscal el juez citará a audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, en la que se estudiará

la petición de preclusión.

Instalada la audiencia, se concederá el uso de la palabra **al fiscal** (2) para que exponga su solicitud con indicación de los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación, y fundamentación de la causal incoada.

Acto seguido se conferirá el uso de la palabra a la víctima, al agente del Ministerio Público y al defensor del imputado, en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal.

En ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas.

Agotado el debate el juez podrá decretar un receso hasta por una (1) hora para preparar la decisión que motivará oralmente.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 333, **en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.**

Nota 2: La H. Corte Constitucional, **Sentencia C-118 de 2008**, declaró **exequible** la expresión **"al fiscal"** contenida en el 333, inciso primero, por los cargos analizados.

Razones: El análisis de la Corte parte de la existencia de la cláusula general de competencia atribuida por los artículos 29 y 150 de la Constitución al Congreso de la República, en materia de configuración, modificación y supresión de los procesos judiciales y administrativos. En tal virtud, reiteró que compete al legislador la determinación del proceso debido, el diseño de las etapas, de las oportunidades de tiempo, modo y lugar para acceder a la administración de justicia, de los medios probatorios y los instrumentos, con base en los cuales los jueces competentes resuelven pacíficamente las controversias y determinan la responsabilidad penal de las personas. No obstante, reafirmó que esa potestad de configuración normativa no es absoluta, sino que debe ejercerse sin contrariar postulados constitucionales, el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni alterar la estructura constitucional. De igual modo, para resolver el problema jurídico planteado en la presente demanda, la Corporación consideró necesario recordar que en el nuevo esquema procesal penal de tendencia acusatoria, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución, corresponde al Fiscal General de la Nación solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones, cuando según lo dispuesto en la ley, no hubiere mérito para acusar. Aclaró que la atribución del fiscal que es objeto de reproche en esta oportunidad, se refiere a la terminación anticipada del proceso únicamente en la fase de investigación, con lo que queda al margen de este juicio constitucional el análisis de la solicitud de preclusión cuando está en la etapa del juicio. Sin embargo, recordó que en esta fase hay una limitación de las posibilidades de preclusión, que responde a la estructura y

filosofía del nuevo modelo procesal, caracterizado por los principios de contradicción e inmediación de la prueba en cuya virtud, la definición durante el juzgamiento de aspectos sustanciales relativos a la ausencia o declaración de responsabilidad del acusado debe fundarse en la prueba practicada durante el juicio oral contradictorio y público. Lo anterior tiene fundamento en los dos principios vertebrales del nuevo proceso penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002: el principio acusatorio y la separación de las funciones de investigación y juzgamiento. De acuerdo con el primer principio, el proceso penal no se abre ex officio por el juez, sino por solicitud del ente investigador y acusador, quien está a cargo de la averiguación de los hechos, la identificación del investigado, la búsqueda de los elementos probatorios y evidencias que conduzcan a averiguar la verdad de los sucedido y de la responsabilidad en la conducta punible. Por esta razón, es lógico que el legislador le hubiere encargado exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación la función de presentar al juez los elementos de juicio necesarios para que este resuelva su petición de preclusión de la investigación o de acusación del imputado. En ese sentido, la exclusión de la defensa de la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal se ajusta al esquema diseñado por el constituyente para el proceso penal acusatorio.

De otro lado, la Corte vuelve a subrayar que la igualdad de oportunidades o de armas propia del proceso penal acusatorio no significa absoluta igualdad de trato en todas las etapas procesales ni el deber legal de establecer idénticos contenidos del proceso, pues este principio debe ser compatible con la potestad de configuración del debido proceso dentro del marco constitucional y tener en cuenta los distintos papeles que juegan los sujetos procesales y de no ser así, tendría que haber uniformidad en todos los procedimientos y se anularía la potestad del legislador. A su juicio, no puede concluirse que para efectos de garantizar esa igualdad, la defensa también debiera tener la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal o que la Fiscalía debería tener todas las ventajas probatorias de que goza la defensa en virtud de la presunción de inocencia, pues se desconocería los diferentes roles que asumen las partes en el proceso penal. Esto no significa que la defensa quede imposibilitada de ejercer sus derechos, pues cuenta con diversos recursos y oportunidades propios de cada fase del proceso penal.

ARTÍCULO 334. EFECTOS DE LA DECISIÓN DE PRECLUSIÓN. En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto.

ARTÍCULO 335. RECHAZO DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN. En firme el auto que rechaza la preclusión las diligencias volverán a la Fiscalía, restituyéndose el término que duró el trámite de la preclusión.

El juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer

del juicio.

LIBRO III.
EL JUICIO.

TÍTULO I.
DE LA ACUSACION.

CAPÍTULO I.
REQUISITOS FORMALES.

ARTÍCULO 336. PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

ARTÍCULO 337. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN Y DOCUMENTOS ANEXOS. El escrito de acusación deberá contener:

1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.
2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.

3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.

5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:

a) Los hechos que no requieren prueba.

b) **La trascripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.** (1)

c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.

d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.

e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.

f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.

g) Las declaraciones o deposiciones.

La Fiscalía solamente entregará copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información. (2)

Nota 1: La Corte Constitucional mediante sentencia C-1154/05, M. Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, declaró la exequibilidad del aparte subrayado, literal b), con fundamento en las mismas razones consignadas en la sentencia C-591 de 2005. Esas razones se refieren en particular, a la garantía de acceso a la justicia que ofrece la práctica de pruebas anticipadas y los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Nota 2: Nota (2): El aparte **"con fines únicos de información"** declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-209 de 2007.

CAPÍTULO II.
AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN.

ARTÍCULO 338. CITACIÓN. Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del escrito de acusación, el juez señalará fecha, hora y lugar para la celebración de la audiencia de formulación de acusación. A falta de sala, el juez podrá habilitar cualquier recinto público idóneo.

ARTÍCULO 339. TRÁMITE. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337,

para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 339 **en el entendido de que la victima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.**

Nota 2: Jurisprudencia C.S.J. Trámite. De la simple lectura del artículo se observa que en dicha audiencia las partes tienen unas posibilidades limitadas dirigidas solamente a enderezar el trámite del proceso, y, por esa razón, se les otorga la posibilidad de expresar causales de incompetencia, plantear impedimentos y recusaciones, proponer nulidades si existieren, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si es que no reuniere los requisitos establecidos para él en el artículo 337.

Así las cosas resulta oportuno decir que, de acuerdo con la Ley 906 de 2004, la audiencia de formulación de acusación tiene como objetivo fundamental el saneamiento del proceso, tanto en relación con el juez como con la estructura procesal.

En relación con el juzgador, la audiencia de formulación de la acusación resulta ser el escenario pertinente y la ocasión oportuna para la discusión y fijación definitiva del juez natural -a través, tanto de la impugnación de la competencia (promovida por las partes e intervinientes a la luz del artículo 339), como de la definición de competencia, promovida por el mismo juez (según lo normado por el artículo 54)-; y la discusión de la posible parcialidad del juez –a través de la formulación de impedimentos (artículos 56 a 60) y recusaciones (artículos 61 a 65).

Frente a la consolidación de la estructura del juicio, la audiencia de formulación de acusación se convierte en el espacio en el que se verifica la satisfacción de los elementos fundamentales del escrito de acusación (previstos en el artículo 337), ya que son los presupuestos necesarios para activar el juicio contradictorio y concentrado, y contiene las bases sobre las cuales se va a construir la sentencia:

- En primer término la individualización del acusado;
  Además, los hechos jurídicamente relevantes, con los cuales debe ser congruente la sentencia, puesto que son, precisamente, los que se

prueban, y sobre los cuales se juzga (artículo 448);

- El descubrimiento de las pruebas, con las que pretende la Fiscalía persuadir al juez sobre la existencia y trascendencia de los hechos jurídicamente relevantes; de manera que la defensa conozca previamente todo el arsenal probatorio con el que el acusador se presentará a la contienda, precisamente para prepararse para el enfrentamiento con igualdad de armas;

- También la constancia de la garantía del derecho de defensa técnica;

- Y, finalmente, la relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.

De suerte que la posibilidad que se tiene por la defensa y los intervinientes frente al escrito de acusación, es verificar la existencia y satisfacción de sus requisitos, pero no el control sustancial de los mismos, cuya definición es de competencia autónoma de la Fiscalía.

Esto porque la confección del escrito de acusación es un acto de parte, de la Fiscalía General de la Nación, que, como se ve, está reglado, entre otros, por los artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004, acto que por su naturaleza, aunque reglado, no tiene control judicial, tal como sucede en otros procesos adversariales.

En el proceso penal colombiano no se previó que la acusación tuviera controles, distintos a los que se plantean en la audiencia de formulación de acusación, que como se dijo, están dirigidos al saneamiento del juicio –solo a la verificación de la existencia de unos contenidos-, pero de ninguna manera a discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial, o sus aspectos de fondo.

Por esa razón la Fiscalía tiene unas responsabilidades que le surgen luego de la presentación del escrito de acusación, dirigidas a poder probar: i) que alguien cometió una o varias conductas punibles, razón por la cual en el literal "a" del artículo 337, se le pide que individualice de manera concreta a los acusados; y, ii) que con unos hechos específicos fue que se infringió la ley penal, razón por la cual el numeral 2° del artículo 337 exige en el escrito de acusación "una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible", además del descubrimiento de las pruebas con las que pretenda probarlos (artículo 337.5).

Y luego de precisar los hechos jurídicamente relevantes en el escrito de acusación, la Fiscalía ha delineado el único camino que puede recorrer en el juicio, ya que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 le advierte al juez que no puede condenar por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los que no se ha solicitado condena, con lo que es de la responsabilidad exclusiva de la Fiscalía, tanto la definición de los hechos materia del juicio, como la tipificación del delito, según se advierte del artículo 443 ibídem.

Así las cosas, si la tipificación de la conducta punible con fundamento en unos hechos

jurídicamente relevantes, es una atribución de la Fiscalía, sin que dicho acto de parte tenga control judicial, -ni oficiosamente, ni de manera rogada-; la tipificación que hace la Fiscalía la compromete de manera precisa con su tarea en el juicio, por lo que en su condición de parte tiene una enorme responsabilidad, que surge, de manera formal, al confeccionar el escrito de acusación, específicamente al consignar en él los hechos jurídicamente relevantes.

Por lo tanto, so pretexto de no compartir la adecuación de los hechos con el nomen iuris que provisionalmente presenta la Fiscalía en la acusación para efectos de definir competencia y marcar los derroteros procesales del juicio, no puede la defensa, ni nadie, discutir en la audiencia de formulación de acusación que esos hechos corresponden a otra adecuación típica, y anticipar de manera improcedente el debate en torno de la tipicidad, propio del juicio, a un momento en que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios para decidir.

La acusación es un acto de parte, de la Fiscalía, y por tanto el escoger qué delito se ha configurado con los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación supone precisar el escenario normativo en que habrá de desarrollarse el juicio, el cual se promueve por excitación exclusiva de la Fiscalía General de la Nación a través de la radicación del escrito de acusación (razón por la que el único autorizado para tipificar la conducta punible es la Fiscalía, de acuerdo con lo planteado por el artículo 443); acto que como se dijo no tiene control judicial, y en cambio si sustenta todo el andamiaje de la dinámica y la lógica argumentativa y probatoria que se debatirá en el juicio. (Sentencia C.S.J. – Sala Penal, Radicación No.29994, quince de julio de 2008, M.P. José Leonidas Bustos Martínez)

ARTÍCULO 340. LA VÍCTIMA. En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral.

ARTÍCULO 341. TRÁMITE DE IMPEDIMENTOS, RECUSACIONES E IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA. De los impedimentos, recusaciones, o impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.

En el evento de prosperar el impedimento, la recusación o la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

ARTÍCULO 342. MEDIDAS DE PROTECCIÓN. Una vez formulada la

acusación el juez podrá, a solicitud de la Fiscalía, cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas o testigos, ordenar:

1. Que se fije como domicilio para los efectos de las citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, quien las hará llegar reservadamente al destinatario.

2. Que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para conjurar posibles reacciones contra ellos o su familia, originadas en el cumplimiento de su deber testifical.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 342 **en el entendido en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.**

ARTÍCULO 343. FECHA DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA. Antes de finalizar la audiencia de formulación de acusación el juez tomará las siguientes decisiones:

1. Incorporará las correcciones a la acusación leída.
2. Aprobará o improbará los acuerdos a que hayan llegado las partes.

3. Suspenderá condicionalmente el procedimiento, cuando corresponda.

Concluida la audiencia de formulación de acusación, el juez fijará fecha, hora y sala para la celebración de la audiencia preparatoria, la cual deberá realizarse en un término no inferior a quince (15) días ni superior a los treinta (30) días siguientes a su señalamiento. A falta de sala, el juez podrá habilitar cualquier otro recinto público o privado para el efecto.

CAPÍTULO III.
DESCUBRIMIENTO DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA.

ARTÍCULO 344. INICIO DEL DESCUBRIMIENTO. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá

solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, **el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento**, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación.

Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.

Nota 1: La Corte Constitucional mediante sentencia C-1194 del 22 de Noviembre de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, declaró **exequible** la expresión "el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento" consignada en el inciso primero del artículo 344del Código de Procedimiento Penal, **en el entendido** de que dicha potestad puede ejercerse independientemente de los p0revisto en el artículo 250 constitucional que obliga al Fiscal General de la nación, o a sus delegados, en caso de presentarse escrito de acusación a "suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todo los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado".

Razones: En primer término, la Corte resaltó que el principio de "igualdad de armas" en el proceso penal constituye una de las características sobresalientes de la metodología de investigación que impone el modelo acusatorio. Como quiera que el cambio de metodología de la investigación penal implica que en le nuevo sistema la Fiscalía no está obligada a recaudar material probatorio que pudiera ser favorable a la defensa, sino que su tarea se limita a encontrar las pruebas de cargo que desvirtuarían la presunción de inocencia del acusado, se hace indispensable que la defensa tenga acceso al conocimiento del acervo que se hará valer en su contra y así mantener el equilibrio en la contienda procesal. De todo ello se deriva que la norma acusada

resulta constitucional entendida como complemento del deber de descubrimiento pleno que recae sobre la Fiscalía General al momento de formular la acusación, con lo cual se garantiza el equilibrio entre las partes enfrentadas en la investigación penal y otorga una garantía adicional del derecho de defensa. En consecuencia, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión demandada del inciso primero del citado artículo y se inhibió respecto de los demás apartes acusados.

Nota 2: La Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 344, **en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.**

Nota 3: Jurisprudencia C.S.J.. Concepto y oportunidades para el descubrimiento.

Concepto: consiste en que la fiscalía y la defensa deben suministrar, exhibir o poner a disposición de la contraparte todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que posean como resultado de sus averiguaciones y que pretendan sean decretadas y practicadas en el juicio oral como sustento de sus argumentaciones, instituto procesal que, así contemplado por la ley, está sustentado en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros, permitiendo de esa manera que cada interviniente conozca oportunamente cuáles son los instrumentos de prueba sobre los cuales el adversario fundará su teoría del caso y, de ese modo, elaborar las distintas estrategias propias de la labor encomendada a cada parte en procura del éxito de sus pretensiones.

Momentos:

El primero acontece con el escrito de acusación que presenta el fiscal ante el juez de conocimiento, el cual debe contener, entre otras exigencias, "el descubrimiento de pruebas" consignado en un anexo. El fiscal está en la obligación de entregar copia de dicho escrito al acusado, a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas (artículo 337).

El segundo se consolida en la audiencia de formulación de acusación, acto en el cual, según el artículo 344, "se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba", pues la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la "fiscalía" el descubrimiento de un elemento material probatorio y, a su vez, la fiscalía también podrá "pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio".

El tercer momento se presenta en la audiencia preparatoria, en la medida en que el numeral 2° del artículo 356 dispone que la "defensa" descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

Por último, el inciso final del artículo 344 prevé, de manera excepcional, otro momento para el descubrimiento probatorio, toda vez que si en el "juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que

debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez, quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba".

(…)

En esas condiciones, como bien puede apreciarse, el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física está supeditado a un orden metódico y cronológico, según la función y la labor que la fiscalía y la defensa cumplen en el actual proceso de enjuiciamiento oral, siendo evidente que dicho descubrimiento es consecuente y lógico con el orden que la ley ha previsto frente a la intervención de las citadas partes en aras de garantizar, entre otros, los principios de igualdad, contradicción y lealtad.

Es así como el primer momento del descubrimiento de la prueba, dentro de un contexto lógico del sistema, se encuentra previsto exclusivamente para el fiscal, funcionario que con la presentación del escrito de acusación está en la obligación de entregar al acusado, a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas un anexo contentivo de los elementos materiales probatorios sustento de la acusación (artículo 337).

Es a partir de ese instante, es decir, del recibo de las referidas copias, cuando las demás partes y específicamente la defensa se enteran sobre qué va a versar la acusación y cuáles son los elementos de convicción que apoyan los cargos, instante a partir del cual la defensa técnica empieza la tarea propia de la labor a él encomendada.

No obstante, el conocimiento formal de la acusación que por escrito presentó la fiscalía ante el correspondiente juez de conocimiento, se materializa en la audiencia de formulación de acusación, acto el en cual, luego de disponerse por parte del juez "el traslado del escrito de acusación a las demás partes" (artículo 339) y agotados otros ineludibles pasos, se verifica el segundo momento que la ley ha previsto para el "descubrimiento de la prueba", instante en el que, según lo dispuesto en el artículo 344, es la defensa quien en primer término y si a bien lo tiene, goza del derecho a solicitar al juez "que ordene a la fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física", evento en el cual se constituye en una obligación por parte de la fiscalía proceder a cumplir el descubrimiento solicitado por la defensa y ordenado por el juez.

No es caprichoso, entonces, que dentro de esa sucesión de pasos teleológicamente concebidos por el legislador, permita que sea la defensa quien solicite en primer lugar el descubrimiento probatorio, pues, se reitera, hasta ese momento se está consolidando su conocimiento frente al contenido de la acusación y de los elementos materiales probatorios y evidencia física que la apoyan, pues no puede olvidarse que, en principio, la fiscalía ha contado con todas las prerrogativas y medios de investigación para sustentar y materializar dicha acusación, siendo factible (por eso se dice que en principio) que la defensa no cuente en ese instante con sus propios elementos materiales de convicción o teniendo algunos, de todos modos vea la necesidad de buscar otros que en ese acto (audiencia de formulación de acusación) aún no ha

precisado, debido a que hasta ahora elaborará su estrategia defensiva o contando con ella advierta la necesidad de complementarla o adicionarla frente a los cargos de la acusación y a las pruebas exhibidas o por exhibir en el plazo que la ley contempla, claro está, se insiste, comportamiento de la defensa que está sujeto al grave principio de la lealtad.

Ahora bien, si en la audiencia de formulación de acusación la defensa cuenta con algunos o todos los elementos materiales probatorios o evidencia física sobre los cuales pretende en el juicio sustentar su tesis argumentativa, en aplicación de los principios de lealtad, igualdad y contradicción, está en la obligación de suministrarlos, situación que, sin duda, dentro de la metodología que prevé la ley, da razón de ser a lo previsto en el citado artículo 344, inciso 2°, cuando consagra que en dicha audiencia también "la fiscalía podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales probatorios de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio", pues resultaría inadmisible que contando la defensa con tales elementos se abstuviera de hacerlos conocer, conllevando a una clara trasgresión de los mencionados principios fundamentales sustentadores de la sistemática propia del enjuiciamiento oral.

Contrario sensu, como se indicó, al ser factible que por diversos motivos razonables, el defensor del acusado no cuente en el acto de acusación con ningún elemento probatorio, resultaría ilógico exigirle lo imposible, esto es, que descubra la prueba que no posee.

Por ello, la Ley 906 de 2004 consagró un tercer momento para el descubrimiento de la prueba, fase prevista en el numeral 2° del artículo 356, la cual está diseñada para que en la audiencia preparatoria "la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física" que no poseía en la audiencia de formulación de acusación, fase que permite a la defensa, como última oportunidad, anunciar cuáles son los elementos de convicción que pretende aducir en el juicio y también el derecho que le asiste a la fiscalía para que se los descubra.

Claro está que debe tenerse en cuenta que la defensa no está obligada a presentar pruebas de descargo ni contraprueba, según así lo contempla el artículo 125, numeral 8°, del Código de Procedimiento Penal. No obstante, cuando el defensor del acusado pretenda hacer valer medios de convicción en el juicio, queda sujeto a la obligación del descubrimiento íntegro y oportuno de los mismos y conforme a las reglas en precedencia comentadas.

Sanciòn por no descubrimiento oportuno: el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba, pues, como lo dispone el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni controvertirse dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral" (Auto casación C.S.J., sala penal, Radicación 28847, mayo 12 de 2008, M.P. Jorge Luis Quintero Milanes; en el mismo sentido, Sentencia Casación 25920, 21 de Febrero de 2007).

ARTÍCULO 345. RESTRICCIONES AL DESCUBRIMIENTO DE PRUEBA. Las partes no podrán ser obligadas a descubrir:

1. Información sobre la cual alguna norma disponga su secreto, como las conversaciones del imputado con su abogado, entre otras.

2. Información sobre hechos ajenos a la acusación, y, en particular, información relativa a hechos que por disposición legal o constitucional no pueden ser objeto de prueba.

3. Apuntes personales, archivos o documentos que obren en poder de la Fiscalía o de la defensa y que formen parte de su trabajo preparatorio del caso, y cuando no se refieran a la manera como se condujo una entrevista o se realizó una deposición.

4. Información cuyo descubrimiento genere un perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores.

5. Información cuyo descubrimiento afecte la seguridad del Estado.

PARÁGRAFO. En los casos contemplados en los numerales 4 y 5 del presente artículo, se procederá como se indica en el inciso 2o del artículo 383 pero a las partes se les impondrá reserva sobre lo escuchado y discutido.

ARTÍCULO 346. SANCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE REVELACIÓN DE INFORMACIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE DESCUBRIMIENTO. Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada.

ARTÍCULO 347. PROCEDIMIENTO PARA EXPOSICIONES. Cualquiera de las partes podrá aducir al proceso exposiciones, es decir declaraciones juradas de cualquiera de los testigos llamados a juicio, a efectos de impugnar su credibilidad.

La Fiscalía General de la Nación podrá tomar exposiciones de los potenciales testigos que hubiere entrevistado la policía judicial, con el mismo valor anotado en el inciso anterior, si a juicio del fiscal que adelanta la investigación resultare conveniente para la preparación del juicio oral.

Las afirmaciones hechas en las exposiciones, para hacerse valer en el juicio como impugnación, deben ser leídas durante el contrainterrogatorio. No obstante, la información contenida en ellas no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al contrainterrogatorio de las partes.

TÍTULO II.
PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALIA Y EL IMPUTADO O ACUSADO.

CAPÍTULO ÚNICO.

ARTÍCULO 348. FINALIDADES. Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar **las directivas de la Fiscalía General de la Nación** y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

Nota 1: El aparte subrayado contenido en el inciso segundo **"…., las directivas de la Fiscalìa General de la Nacion"**, fue declarado **exequible** por la Corte mediante sentencia C-1260 de 2005., M.P. Clara Inés Vargas Hernández. La Corte se remitió a las mismas consideraciones expuestas en ésta misma decisión al revisar apartes del numeral primero del artículo 142 de la ley 906, respecto de la no violación de la autonomía propia de los fiscales en el ejercicio de sus funciones (art. 230 C.P.), por la circunstancia de que deban sujetarse a las directivas de la Fiscalía de la Nación. Esto, por cuanto se trata de pautas y lineamientos de orden general que no pueden confundirse con la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República, en virtud del artículo 189-11 de la Carta y no implican injerencia alguna en las decisiones que deben adoptar en cada caso particular.

Nota 2: La Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007, declaró la exequibilidad condicionada de la norma **en el entendido** que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo.

ARTÍCULO 349. IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

- **Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia. Concurren rebaja por negociación y por reparación.**

Como se recordará, dos son las tesis que se han esbozado en este asunto: una sostenida por la Fiscalía General de la Nación, según la cual los derechos no son acumulables y debe optarse entonces por aplicar la norma que consagra la rebaja mayor; otra, reivindicada por la defensa y por la Procuraduría General de la Nación, que reclama el reconocimiento de los dos descuentos punitivos.
(…)

Precisamente, si en el anterior sistema procesal era posible que un procesado por delito contra el patrimonio económico acumulara descuentos punitivos por confesión, sentencia anticipada y reparación, no se ve razón por la que ahora, en un sistema que privilegia la terminación temprana del proceso y erige en principio rector los derechos de la víctima a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto –según fórmula contenida en el literal c) del artículo 11 de la Ley 906 del 2004-, no sea admisible esa suma de rebajas de pena.

ARTÍCULO 350. PREACUERDOS DESDE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se

declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.

2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.

Nota 1: El aparte subrayado contenido en el numeral segundo, fue declarado **exequible de manera condicionada** por la Corte mediante sentencia C-1260 de 2005., M.P. Clara Ines Vargas Hernandez., **en el entendido de que "el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente".**

La Corte determinó que la facultad otorgada por el numeral acusado al fiscal, se refiere a la operación de adecuación típica de la conducta, realizada de conformidad con el artículo 351 de la Ley 906 de 2001, esto es, que los hechos objeto de investigación (imputación fáctica) correspondan a la descripción de la conducta que hace el legislador (imputación jurídica). La Corporación señaló que de ninguna manera puede entenderse que el fiscal goza de discrecionalidad para configurar un tipo penal nuevo o que no corresponda a los hechos sobre los cuales versa el acuerdo. En este sentido, la Corte estimó que la norma no viola la reserva de ley ni el principio de taxatividad penal, como quiera que la atribución del fiscal está delimitada por los tipos penales establecidos por el legislador. En estos términos, fue declarado exequible el numeral demandado.

Nota 2: La Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007, declaró la exequibilidad condicionada de la norma en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo.

Nota 3: Jurisprudencia C.S.J. Alcances de la modalidad de preacuerdo, según numeral segundo. La Corte Constitucional sentenció que en el nuevo esquema procesal penal el fiscal tiene un cierto margen... con miras a lograr un acuerdo:

"...se le permite [al fiscal] definir si puede imputar una conducta o hacer una imputación que resulte menos gravosa; pero de otro lado, en esta negociación el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso.

...aquel [el fiscal] no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta [léase imputar], pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso. Por lo que, aún mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica

de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código penal" . (Destaca la Sala).

En suma, la Corte Constitucional declaró exequible la facultad del fiscal para IMPUTAR la(s) conducta(s) en el preacuerdo al que se refiere el artículo 350 de la Ley 906, siempre y cuando se adelante esa labor de manera consecuente con los principios de legalidad penal, tipicidad plena o taxatividad, pues en últimas "...a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente" (se destaca).

1.6.8. Al hilo de las posturas en esta materia (preacuerdo sobre los términos de la imputación) la Sala Penal de la Corte es del criterio de que el presupuesto del preacuerdo consiste en **no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica**: Imputación fáctica y jurídica circunstanciada.

Sólo a partir de ese momento, tanto el fiscal como la defensa tienen perfecto conocimiento de **qué** es lo que se negocia (los términos de la imputación), y cuál es el precio de lo que se negocia (el decremento punitivo).

Por ello, a partir de establecer correctamente lo que teóricamente es la imputación fáctica y jurídica precisa, resulta viable entrar a **negociar los términos de la imputación:**

Es el momento en que pueden legalmente el fiscal y la defensa entrar a **preacordar las exclusiones en la imputación** porque ya pueden tener idea clara –uno y otro- de lo que ello implica en términos de rebajas punitivas.

Establecida correctamente la imputación (imputación circunstanciada) podrá –el fiscal- de manera consensuada, razonada y razonable excluir causales de agravación punitiva, excluir algún cargo específico o tipificar la conducta dentro de la alegación conclusiva de una manera específica con miras a morigerar la pena y podrá –la defensa, la fiscalía, el Ministerio Público y las víctimas- mensurar el costo / beneficio del preacuerdo. (Sentencia C.S.J., Sala Penal, Radicación No. 27.759, doce de septiembre de 2007, M.P. Alfredo Gómez Quintero).

ARTÍCULO 351. MODALIDADES. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.

Nota 1: La Corte Constitucional, **sentencia C-516 de 2007**, declaró la **exequibilidad condicionada** de la norma **en el entendido** que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo.

- Jurisprudencia Corte Constitucional. La terminación anticipada del proceso en el nuevo sistema penal.

16. Acorde con su pretensión de afianzar el carácter acusatorio del sistema penal, el nuevo estatuto procesal introduce y desarrolla nuevas formas de terminación anticipada del proceso, que permiten la imposición de sentencia condenatoria sin el agotamiento previo del debate público. La validez de estas opciones está condicionada, de manera general, a la existencia de prueba sobre la responsabilidad aceptada por el imputado o acusado y a que se preserven las garantías fundamentales.

Una lectura sistemática del nuevo estatuto procesal penal permite deslindar dos modalidades de terminación anticipada del proceso perfectamente diferenciadas en su estructura, consecuencias y objetivos políticos criminales: (i) Los preacuerdo y negociaciones entre el imputado o acusado y el fiscal; y (ii) la aceptación unilateral de cargos por parte del imputado o acusado.

En el primer caso se trata de verdaderas formas de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas, las cuales demandan consenso. En el segundo caso, el presupuesto es la aceptación de los cargos por parte del procesado, es decir que no existe transacción y en consecuencia no requiere consenso.

En cuanto a la primera modalidad el Título II del Libro III de la Ley 906 de 2004 introduce una regulación sistemática e integral del nuevo instituto, de los "Preacuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado", con las reglas específicas relativas a finalidades (348), improcedencia (349), oportunidad (350 y 352), modalidades (351), aceptación total o parcial de cargos (353).

Los preacuerdos y negociaciones comportan en su esencia aceptación de responsabilidad por parte del imputado o acusado, es decir aceptación total o parcial de cargos como producto del acuerdo. Así lo plasman de manera explícita los artículos 350, 351, 352 y 353 de la ley 906/0

Es claro sin embargo, que esta modalidad de terminación anticipada del proceso (aceptación preacordada de responsabilidad), no es la única que contempla el nuevo estatuto procedimental. Al margen del título II del Libro III, relativo a los preacuerdos y negociaciones, existe una sistemática que estructura la segunda modalidad: la aceptación unilateral de los cargos por el procesado. A sí el artículo 293 estipula:

(…)

De esta norma es posible deducir la existencia de dos modalidades de aceptación de cargos en el momento de la formulación de imputación: una unilateral y otra preacordada. La primera implica para el investigado "allanarse a la imputación y obtener una rebaja de pena" tal como lo señala el artículo 288 numeral 3° del estatuto en cuestión, que remite para efectos de su cuantificación al artículo 351 que contempla una rebaja de hasta de la mitad de la pena imponible.

17. Por su parte, el artículo 356 disciplina el desarrollo de la audiencia preparatoria, y establece (num. 5°) que el juez dispondrá "que el acusado manifieste si acepta o no los cargos". Si los acepta procederá a dictar sentencia rebajando la pena a imponer "hasta en la tercera parte".

Siguiendo con esta sistemática, el artículo 367, que regula la alegación inicial en el juicio oral, contempla el imperativo para el juez de advertir al acusado "que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable". De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible.

18. De las anteriores referencias normativas se infiere claramente que la nueva ley procesal contempla los diferentes estadios procesales (audiencia de formulación de imputación, audiencia preparatoria y juicio oral) en que es posible al procesado realizar una aceptación unilateral de cargos – allanamiento -, previendo a su vez la consecuencia punitiva gradual que se deriva de tal actitud procesal, acorde con cada uno de esos momentos. Una rebaja de hasta la mitad de la pena, cuando la aceptación se produce en la diligencia de imputación, de hasta una tercera parte cuando ocurre en la audiencia preparatoria y de una sexta cuando se presenta en la alegación inicial del juicio oral.

De los desarrollos hermenéuticos realizados se concluye que en efecto, la ley 906/04 contempló dos formas diferenciadas de terminación anticipada del proceso: el allanamiento o aceptación unilateral de los cargos, y la aceptación de responsabilidad a través de los preacuerdos y negociaciones entre fiscal y procesado." **(Corte constitucional, M.P. Jaime Cordoba Treviño, Tutela 091 de 2006)**

- **Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia anticipada (ley 600 de 2000; Aceptación de cargos ley 906 de 2004.- Favorabilidad frente a la ley 733 de 2002.**

En principio, desde la perspectiva del sistema y bajo la consideración mayoritaria de que allanamiento y sentencia anticipada no son instituciones idénticas - tan así que como se acaba de indicar, esta última no fue considerada en el nuevo estatuto -, tendría que concluirse que la prohibición del artículo 11 de la ley 733 de 2002, en cuanto a la sentencia anticipada se refiere, subsiste para los delitos allí indicados cometidos antes del 1 de enero de 2005, incluido el de extorsión por el cual fue condenado el sindicado.

Mas, la Sala también ha estimado que es posible aplicar por favorabilidad consecuencias relacionadas con institutos que no contraríen la esencia del sistema. Si así es, sin contradecir la argumentación expuesta en la decisión precedente, y más bien complementándola, si la sentencia anticipada no es igual al allanamiento de cargos – en lo cual ciertamente no está de acuerdo el Ministerio Público –, como la Sala ha insistido en hacerlo ver, entonces tampoco existe razón para no aplicar por favorabilidad la derogatoria que desde diversos ángulos, como acaba de verse, hizo el legislador del artículo 11 de la ley 733 de 2002.

En otros términos, si las leyes 890 y 906 de 2004, derogaron todas las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la ley 733 de 2004, la coexistencia de diferentes sistemas permite tomar de ellos las disposiciones más favorables, como son aquellas que sistemáticamente mandan que la prohibición de beneficios para los autores de conductas tales como la de extorsión, son cosa del pasado.

Si así no fuera, no resultaría entendible que se acepten los efectos favorables relacionados con el instituto de la libertad condicional, pero que se nieguen para la sentencia anticipada, pese a que ambas instituciones dejaron de regir, en el un caso con ocasión de la derogatoria prevista en el artículo 5 de la ley 890 de 2004 y en el otro por la dispuesta en el artículo 533 de la ley 906 de 2004. **(Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla, Radicación 24230, Julio 07 de 2006)**

- **Jurisprudencia constitucional. Respeto de Garantías al imputado en aceptación de cargos o por acuerdos con la Fiscalía.**

La normatividad legal prevé que en dichos actos de aceptación de responsabilidad penal, por propia iniciativa o por acuerdo con la Fiscalía, deben respetarse las garantías constitucionales, así:

i) El Art. 10 dispone que el juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.

ii) El Art. 131 establece que si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.

iii) El Art. 293 prevé que el juez de conocimiento debe examinar el acuerdo celebrado entre el imputado y la Fiscalía para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, cumplido lo cual procederá a aprobarlo.

iv) El Art. 327 estatuye que la aplicación de los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

v) El Art. 351 preceptúa que los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

vi) El Art. 354 contempla que son inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor.

vii) En virtud del Art. 368, de reconocer el acusado su culpabilidad, el juez deberá verificar que actúa de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor. Igualmente preguntará al acusado o a su defensor si su aceptación de los cargos corresponde a un acuerdo celebrado con la Fiscalía. Agrega que de advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad.

viii) Según el Art. 23, toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

ix) En este último sentido, el Art. 457 señala que es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales. A su vez, el Art. 10 dispone que el juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.
De las anteriores disposiciones se puede inferir que la Ley 906 de 2004 consagra amplias garantías para que la aceptación de los cargos por propia iniciativa y los acuerdos celebrados con la Fiscalía, por parte del imputado o acusado, sean voluntarios, libres, espontáneos, informados y con la asistencia del defensor. **(Corte**

Constitucional mediante sentencia C-1195 del 22 de Noviembre de 2005, M.P Jaime Araujo Renteria,)

- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. La aceptación de cargos como modalidad de preacuerdo y la competencia eventual del Juez para fijar la proporción de la rebaja, ante silencio o desacuerdo de las partes para fijarla. Evolución del criterio.

Un primer criterio de la Corte Suprema, se establecía: "Si en el curso de una actuación regida por las reglas de la Ley 906 de 2004 se lleva a cabo una audiencia de formulación de imputación en la cual el justiciable, de manera unilateral y autónoma, es decir, sin concierto previo con el fiscal, acepta los cargos allí determinados, pero con posterioridad no se da oportunidad para que entre esos extremos dialécticos se discuta y convenga el porcentaje de disminución punitiva a manera de reconocimiento al primero por plegarse de esa manera a la imputación, se generaría un grave quebranto a la estructura del proceso, bajo el entendido de que dicho allanamiento implica posterior e ineludible acuerdo sobre la rebaja de pena".

Sin embargo, la Corte Suprema introdujo una variación jurisprudencial a esa perspectiva. "La modificación de la jurisprudencia precedente al fallo acabado de citar, puede detectarse sobre dos aspectos: que en virtud de los acuerdos que lleguen a producirse, aún con ocasión del allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación, es posible que se pacte tanto la disminución de pena por esa causa, como las consecuencias de los hechos imputados, esto es, el posible reconocimiento de prisión domiciliaria o de la suspensión de la ejecución de la pena.

Además, que no es obligatorio que se abra un espacio de discusión para pactar el porcentaje de reducción punitiva después de que el imputado se allanó a cargos en la mentada audiencia de formulación de la imputación. (Sentencia del 14 de Marzo).

En decisión posterior, la Corte Suprema profundizò sobre el punto: "Tal premisa, que no está explícita en los fundamentos de la citada sentencia, se deduce de una particular circunstancia: el proceso que dio lugar a su pronunciamiento terminó de manera anticipada, precisamente a raíz de la aceptación que de los cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación hicieron los procesados –tal cual como sucedió en este evento-, pese a lo cual no se halló irregularidad alguna por emitirse fallo sin haberse celebrado acuerdo sobre el monto de reducción de la pena y las consecuencias del hecho.

Debe recalcarse, de todos modos, que en la citada sentencia del 14 de marzo de 2006, se prosigue concibiendo el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación como una modalidad de los acuerdos o preacuerdos, en la medida que en sus fundamentaciones no aparece argumento explícito en sentido contrario; lo que ocurre es que, como se dijo, al avalarse el trámite dado a la actuación, en el cual no hubo acuerdo entre fiscalía e imputado en torno al porcentaje de reducción punitiva por la aceptación de la imputación, ni a las consecuencias del hecho, se sobreentiende que el posterior pacto sobre esos tópicos no es necesario.

De tal manera, entonces, puede señalarse que el allanamiento a cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación es una modalidad de acuerdo o preacuerdo, porque así lo señala el inciso 1° del artículo 351 de la Ley 906, en la medida en que tal acto, aunque surge unilateralmente, es auspiciado o promovido por el fiscal al formular la imputación, como lo prevé el artículo 288-3 ibídem, y en razón a que al aceptarla el imputado conviene implícitamente a que por esa actitud recibirá una disminución de la pena en los términos de la norma mencionada en primer lugar.

Que eso sea así no excluye que luego de la formulación de la imputación y del consiguiente allanamiento a ésta, entre fiscal e imputado se lleven a cabo conversaciones para pactar no sólo el monto de la rebaja de pena sino el posible reconocimiento de la prisión domiciliaria o la suspensión condicional de su ejecución, la reparación integral a las víctimas e, incluso, la pretensión punitiva de la fiscalía, como lo establece el artículo 369 del Código de Procedimiento Penal de 2004, con el fin de que lo acordado se incorpore al escrito de acusación junto con el acta de aceptación.

La conveniencia de que se dé espacio a la negociación sobre esos aspectos, en particular al concreto porcentaje de reducción punitiva, es indiscutible. Como manifestación de un proceso penal de partes dentro de un sistema que propicia en toda la extensión de su estructura la participación de los interesados en las decisiones que los afecten en cumplimiento del artículo 2° de la Carta, el allanamiento unilateral a cargos previsto en los artículos 288-3, 293 y 351, no repele los acuerdos o preacuerdos; al contrario, los estimula, pues abre el telón al escenario de involucrar a las partes en la solución del caso, al tiempo que contribuye a obtener pronta y cumplida justicia.

Además, el hecho de que se conciba la contraprestación de un monto significativo de rebaja de pena –entre una tercera parte y hasta la mitad, como ya lo aclaró la jurisprudencia de la Sala-, al allanamiento unilateral a cargos como una faceta de la justicia premial, no significa que no tenga cabida el posterior acuerdo sobre la cabal y proporcional disminución que corresponda, con base en lo que la aceptación significa en términos de ahorro de esfuerzos y recursos.

Quien tiene más clara esa perspectiva y quien cuenta con los elementos adecuados para sopesar cuál resulta la proporción de rebaja que retribuya de una manera proporcional ese allanamiento a la imputación, es el fiscal, pues puede estimar criterios como la oportunidad de la aceptación, la presentación voluntaria, la mayor o menor fortaleza que en relación con los medios cognoscitivos de que disponga lo conduzcan a pronosticar que su posición salga avante en caso de llevarse la actuación a juicio.

En tal evento, esto es, si hubo transacción sobre el monto de la rebaja de pena y demás aspectos vinculados con ocasión del allanamiento unilateral a cargos, si tanto el juez de control de garantías como el de conocimiento verifican que aquél fue libre, voluntario, espontáneo, consciente y debidamente informado, éste último queda obligado a respetar sus términos (inciso 4°, artículo 351; artículo 370).

Si se produce el acuerdo sobre porcentaje de reducción punitiva, forma de ejecución de la pena, reparación a la víctima, todo esto post allanamiento unilateral a la imputación, al dosificar la pena el juez de conocimiento, si encuentra que éste fue

respetuoso de las garantías fundamentales, no debe acudir al sistema de cuartos previsto en los dos primeros incisos del artículo 61 del Código Penal, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 890 de 2004.

Adicionalmente, si la fiscalía hace expresa su pretensión punitiva, la misma debe ser respetuosa tanto del principio de legalidad, esto es, fijada dentro de los límites fijados en la ley para el tipo penal que corresponda según los derroteros plasmados en la formulación de la acusación, como de la exigencia de motivación cuantitativa y cualitativa, para que el juez de conocimiento, si no encuentra objeción por quebranto a garantías fundamentales, pueda llevar lo acordado a la sentencia (artículo 370).

Ahora, si el acuerdo posterior al allanamiento unilateral a cargos no se produce porque las partes así no lo quisieron o porque lo omitieron deliberada o inadvertidamente, ha de entenderse, conforme se desprende de la citada sentencia del 14 de marzo de 2006, que defirieron al juez de conocimiento fijar las consecuencias de la aceptación de la imputación producida de esa manera.

Frente a esa eventualidad, como no hay un acuerdo expreso entre las partes, apenas el presuntivo implícito en el allanamiento, al determinar la pena el juez de conocimiento sí debe acudir al sistema de cuartos, mas al momento de establecer el monto de rebaja por esa razón, no ha de seguir los criterios de dosificación punitiva señalados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, pues ellos están referidos a la conducta punible y, como se sabe y con tino lo manifestó el Procurador Delegado, la aceptación de cargos es un comportamiento post delictual, enmarcado dentro del concepto de justicia premial y, por tanto, los beneficios diminuentes que puede obtener el imputado por su allanamiento unilateral a cargos están relacionados con la incidencia de éste en la economía procesal, en la celeridad, en la oportunidad.

Esos parámetros, aunque quien mejor los conoce, como se dijo, es el fiscal, serán mensurados por el juez de conocimiento con base en lo que arroje la actuación de manera objetiva y en lo que, precisamente, amerite el imputado por su actitud procesal. **(Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Perez, Radicación 24531, Mayo 14 de 2006).**

- **Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia. El fallo no puede desbordar el marco contenido en el preacuerdo (congruencia).**

El proceso penal tiene una estructura formal y una estructura conceptual. La formal guarda relación con el conjunto de actos que lo integran como unidad dentro del marco de una secuencia lógico-jurídica, y la conceptual con la definición progresiva y vinculante de su objeto. El principio de congruencia es expresión de esta última, y el acto por antonomasia definidor del mismo en sus ámbitos personal, material y jurídico, es la resolución de acusación. La falta de identidad sobre alguno de ellos, genera lesiones a las garantías del debido proceso y de la defensa.

Esa es la noción que de la consonancia ha venido manejando de manera inveterada la jurisprudencia de la Sala, empero, hoy, bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004 y dentro del marco de los preacuerdos y negociaciones de la Fiscalía con el imputado o acusado,

dicho concepto ha de extenderse a lo que, no hallándose al margen del ordenamiento, ha sido objeto del convenio determinante de una culpabilidad preacordada, pacto que bien puede versar "sobre los hechos imputados y sus consecuencias" -Art. 351, inciso 2°-, valga decir, modalidad delictiva, punibilidad, ejecución de la pena y reparación a las víctimas; acuerdo que, en últimas, debe presentar el fiscal al juez como escrito de acusación.

Por manera que, para determinar si existe incongruencia, es menester realizar una confrontación entre los contenidos de la acusación -acta de acuerdo- y los de la sentencia, a efecto de establecer si la última desborda los parámetros de la primera, en tanto aquélla constituye su marco de referencia y límite de la decisión que, conforme a lo preacordado, propende por la culminación del proceso de manera abreviada.

(….)

Así, el origen del vicio puede estar en un equivocado entendimiento del acto acusatorio en la medida en que el juzgador va más allá de la frontera demarcada por la acusación, en este caso, se insiste, el acta de preacuerdo.

Surge patente, entonces, el yerro denunciado, pues desentrañado el objeto material del acuerdo, desatender su espíritu es, ni más ni menos, contrariar la voluntad de las partes, por lo que proferir sentencia en contravía de lo pactado por el Fiscal con el imputado y su defensor, específicamente la imposición de la pena mínima, equivale a emitir un fallo desbordando el marco de la acusación, pliego de cargos que en este caso, se repite, lo constituye el acta de preacuerdo. No se trata de una determinación de extrema laxitud, sino de la necesidad de acompasar el nuevo sistema penal en su contenido sustancial al principio rector que lo inspira, el respeto por la dignidad humana -Arts. 1°, 5°, 7° y 10°-.**(Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, M.P. Sigifredo Espinosa Perez, fecha 1º de junio, Radicación No.24764).**

ARTÍCULO 352. PREACUERDOS POSTERIORES A LA PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN. Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior.

Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.

Nota 1: La Corte Constitucional, **sentencia C-516 de 2007**, declaró la **exequibilidad condicionada** de la norma en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo.

ARTÍCULO 353. ACEPTACIÓN TOTAL O PARCIAL DE LOS CARGOS.

El imputado o acusado podrá aceptar parcialmente los cargos. En estos eventos los beneficios de punibilidad sólo serán extensivos para efectos de lo aceptado.

ARTÍCULO 354. REGLAS COMUNES. Son inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor. Prevalecerá lo que decida el imputado o acusado en caso de discrepancia con su defensor, de lo cual quedará constancia.

Si la índole de los acuerdos permite la rápida adopción de la sentencia, se citará a audiencia para su proferimiento en la cual brevemente la Fiscalía y el imputado podrán hacer las manifestaciones que crean conveniente, de acuerdo con lo regulado en este código.

TÍTULO III.
AUDIENCIA PREPARATORIA.

CAPÍTULO I.
TRÁMITE.

ARTÍCULO 355. INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA. El juez declarará abierta la audiencia con la presencia del fiscal, el defensor, el acusado, el Ministerio Público y la representación de las víctimas, si la hubiere.

Para la validez de esta audiencia será indispensable la presencia del juez, fiscal y defensor.

ARTÍCULO 356. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA. En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.

2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.

4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto.

PARÁGRAFO. Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

5. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario.

Nota 2: La Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 356, **en el entendido de que la víctima puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral.**

ARTÍCULO 357. SOLICITUDES PROBATORIAS. Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.

Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.

Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por estas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.

Nota 1: La H.. Corte constitucional, Sentencia C-454 de 2006. - M.P. Dr. Jaime

Córdoba Treviño, declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas, pueden hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

Al respecto, la Corte Consideró: "La efectividad del derecho a acceder a la justicia, en el que se inscriben los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, se encuentra en una relación directa con el derecho a probar. El derecho a conocer la verdad sobre los hechos que entrañan el agravio a la víctima, está inescindiblemente vinculado con la posibilidad de probar; el derecho a la justicia resulta inconcebible al margen de una posibilidad real de incidir probatoriamente en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades; y el derecho a la reparación, cuando se ejerce en el proceso penal, se consolida a partir de la determinación de la responsabilidad por el hecho punible.

66. La interdependencia de estos derechos conlleva a que el derecho a aportar y solicitar pruebas en torno al hecho mismo, las circunstancias, la determinación de los autores o partícipes, y la magnitud del daño, se constituya en un presupuesto inexcusable del derecho de las víctimas a acceder efectivamente a la justicia. Resulta inane que se contemple la posibilidad de asistencia de los representantes de las víctimas a la audiencia preparatoria (Art. 355 CPP), que se exija que en esa diligencia deba estar asistida por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico (Art. 137.3 CPP), y paralelamente se le excluya de la posibilidad de realizar solicitudes probatorias, tal como lo establece la norma demandada.

67. La naturaleza bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva, impone que se reconozcan a la víctima garantías de acceso a la justicia similares a las que se reconocen al imputado o acusado. No pretende desconocer la Corte las especificidades del nuevo sistema en el que se asignan a la Fiscalía unas competencias que propugnan por el restablecimiento del derecho y la reparación integral de la víctima (Art. 250.6 CP), sin embargo ellas no tienen la virtualidad de desplazar a la víctima, cuando en un ejercicio soberano de su derecho de acceso a la justicia, opta por agenciar por su cuenta (a través de su representante) sus intereses dentro del proceso penal.

68. Tampoco se suple la exclusión de los representantes de las víctimas de la posibilidad de efectuar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, con la facultad excepcional que el inciso final de la disposición acusada confiere al Ministerio Público para solicitar, en el juicio, la práctica de una prueba no solicitada en la audiencia preparatoria, y que pudiere tener esencial incidencia en los resultados del juicio. Los intereses que defiende el Ministerio Público en el proceso penal (el orden jurídico, el patrimonio público, o los derechos y garantías fundamentales, Art. 109 CPP), son muy distintos a los intereses que agencia el representante de las víctimas, englobados en los derechos a conocer la verdad, a que se haga justicia en su caso, y a obtener reparación.
69. Así las cosas, encuentra la Corte que efectivamente la norma demandada incurre en una omisión trascendente para el derecho de acceso de la víctima a la justicia (Art.229 CP), en cuanto obstruye sus posibilidades de efectiva realización de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y la coloca, de manera injustificada, en una posición de desventaja en relación con otros actores e intervinientes procesales.

70. La inconstitucionalidad de la omisión que se acusa deriva de la concurrencia de los siguientes presupuestos:

(i) La norma efectivamente incurre en una omisión que excluye de su presupuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla, debería subsumirse dentro de ese presupuesto fáctico. En efecto, mientras se prevé la posibilidad de que la fiscalía, la defensa, y aún el ministerio público, en una fase posterior, formulen solicitudes probatorias, se excluye al representante de las víctimas de esa misma posibilidad.

(ii) No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión del representante de las víctimas de la posibilidad de ejercer el derecho a formular solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria. El modelo procesal que la ley configura considera a la víctima como un "interviniente" (Título IV), al que se le deben garantizar todos los derechos que la Constitución le reconoce, como son el derecho a acceder a la justicia, (Art.229 CP), con sus derivados de acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación, a los que se integra de manera inescindible el derecho a probar.

(iii) Por carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso, particularmente entre víctima y acusado, a quienes cobija por igual una concepción bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva.

(iv) La omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una verdadera "intervención" de la víctima en el proceso penal, particularmente en la audiencia preparatoria, en los términos que se lo impone el artículo 250.6 de la Carta, en concordancia con los artículos 29, 229 de la misma.

Nota 1: "Jurisprudencia C.S.J. Proceso adversarial – ofrecimiento del testigo de la contraparte para fines de interrogatorio directo. A ese respecto la Corte Suprema se hace dos interrogantes y reflexiona su eventual procedencia.

1- Puede una de las partes, sin establecer ningún objeto de prueba específico, someter a interrogatorio directo al testigo de su contraparte?.

Para responder a esta pregunta se hace necesario, en primer término, recordar, así parezca ya un lugar común, cómo la sistemática penal de corte acusatorio implementada en nuestro país con la vigencia de la Ley 906 de 2004, marca una definida y si se quiere radical diferencia con la forma en que se venían tabulando las pretensiones penales en sistemas de corte mixto o francamente inquisitivos.

(…)

Bajo la connotación adversarial que se destaca, ya no es posible hablar de una fiscalía que adelante la "investigación integral" a la cual alude, como principio básico, la

Ley 600 de 2000, entre otras razones, por que ahora, en sede de la Ley 906 de 2004, despojado de su potestad judicial amplia, del ente instructor se pide, como así quedó sentado en la exposición de motivos del Acto Legislativo 03 de 2002, una dedicación exclusiva a la investigación, dirigiendo la tarea que permita allegar los datos suficientes para demostrar la existencia del delito y la participación en el mismo del vinculado penalmente.

Y de la defensa se predica similar tarea -aunque, desde luego, sea posible aún adelantar la que se llama "defensa pasiva", acorde con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 125 del C. de P.P.-, bajo el entendido de que la igualdad de armas que gobierna el proceso de partes, implica otorgar a esta similares herramientas que le permitan sustentar probatoriamente la concreta teoría del caso que signa la que debió entenderse mejor estrategia.

(..)
Al efecto, para concentrarnos apenas en el tema de la solicitud probatoria, para la parte que demanda allegar un determinado medio de prueba a la audiencia de juicio oral, corre como carga procesal aquella de argumentar en torno de su pertinencia y conducencia, esto es, para decirlo en términos elementales, dar a conocer claramente cuál es su objeto, o mejor, qué se pretende, de manera general, demostrar con ese medio, dentro del espectro preciso de la teoría del caso que sustenta su posición dentro del proceso.

El cariz particular, único o individual de la prueba solicitada por los contradictores en el juicio, surge indubitable de lo dispuesto por el artículo 357 del C. de P.P., en cuanto dispone que la palabra se concede a la fiscalía y luego a la defensa, en aras de que soliciten las pruebas requeridas para **"sustentar su pretensión"**. En otros términos, lo requerido como elemento suasorio se halla inescindiblemente ligado a los intereses, soportados en una específica teoría del caso, de cada parte, los cuales, por razones obvias, las más de las veces reflejan controversia o disonancia entre ellos.

La lógica del discurso probatorio, entonces, advierte en principio incompatible la posibilidad de que ambas partes, cuando su teoría del caso diverge sustancialmente, reclamen para sí la práctica de la misma prueba, pues, su objeto concreto necesariamente aparece también disonante.

Y si sucede que existen puntos de encuentro respecto del tema central de debate o los accesorios a este –dígase, para citar un ejemplo, que exista acuerdo respecto de la autoría material, pero la discusión resida en el tipo de responsabilidad o, en contrario, que se discuta la autoría material, pero no exista controversia en torno, de la presencia en el lugar de los hechos-, lo que jurídicamente cabe no es solicitar la prueba por cada parte o practicarse esta en dos ocasiones, sino acceder al mecanismo de las estipulaciones probatorias, cuyo sentido y finalidad apunta en concreto a evitar discusiones inanes, con claro desmedro de los principios de economía, celeridad y eficiencia, como también se dejó sentado en la decisión de segunda instancia atrás referenciada.

(…)

Lo anotado en precedencia, permite a la Corte responder al interrogante planteado, de manera negativa, pues, si la parte no demuestra un objeto específico, consustancial a su pretensión, que permita al juez evaluar los presupuestos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, ha incumplido la carga procesal que se le impone y, en consecuencia, al funcionario no le queda camino diferente al de negar la solicitud.

Sin embargo, de lo anotado surge otro cuestionamiento:

2-. ¿En todos los casos, está vedado que la contraparte pida interrogar directamente al testigo citado por una parte?

No. De lo expuesto en precedencia fácil se colige que la prohibición opera únicamente para los casos en los cuales, como viene sucediendo reiteradamente en la práctica de las audiencias preparatorias, la manifestación opera abierta, aleatoria y genérica.

No soslaya la Sala que en determinadas circunstancias un mismo testigo puede conocer hechos que soportan algún aspecto de la teoría del caso de las partes contrarias –dígase, para citar un ejemplo elemental, el declarante vio cuando el procesado atacó a la víctima, y ello es fundamental para la pretensión de la fiscalía, pero también conoce que desde tiempo atrás el occiso venía haciendo objeto de amenazas al acusado, tópico que sin duda interesa a al defensa-, y no se duda que en estos eventos se hallan más que legitimadas ellas para valerse del testigo como propio.

Eso sí, como se viene reiterando, para que se cumpla la carga procesal establecida en la ley, cada una de las partes debe expresar con claridad cuál es el objeto específico para el que se llamará al declarante en interrogatorio directo, dentro de su particular pretensión, y corresponde al juez de conocimiento, seguidamente, verificar los aspectos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, a efectos de admitir o inadmitir el medio deprecado.

ARTÍCULO 358. EXHIBICIÓN DE LOS ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA. A solicitud de las partes, los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 358, **en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud.**

ARTÍCULO 359. EXCLUSIÓN, RECHAZO E INADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA. Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o

encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.

Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra esta procederán los recursos ordinarios.

Nota 1: La Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 359, inciso primero, **en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.**

ARTÍCULO 360. PRUEBA ILEGAL. El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código.

ARTÍCULO 361. PROHIBICIÓN DE PRUEBAS DE OFICIO. En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.

Nota 1: La Corte Constitucional, mediante sentencia C-396 de 2007, declaró su exequibilidad, considerando entre otras razones: que en la Constitución, la búsqueda y realización de la justicia constituye una función primordial para el Estado de Derecho y estructural en el Estado social y democrático. En nuestro contexto constitucional, la búsqueda de la verdad en el proceso penal no es sólo una norma informadora del ordenamiento jurídico como garantía de justicia para el sindicado o para la sociedad, sino también es un instrumento de protección de la víctima y de eficacia de derechos de especial relevancia constitucional. De igual manera, advirtió que el principio de imparcialidad, impone que los jueces deben orientarse "por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia". Ahora bien, dentro de los parámetros constitucionales, el legislador goza de amplio margen de discrecionalidad en el diseño de los procesos judiciales y en desarrollo de la política criminal, puede adoptar diferentes modelos y técnicas para la averiguación de lo sucedido. Dentro del marco de una sociedad democrática, se trata de conciliar la tensión existente entre el respeto de las libertades y derechos ciudadanos y la efectividad del derecho penal, que en sentido estricto no es más que el reflejo legítimo del ius punendi del Estado. En el modelo de justicia penal adoptado en la Constitución de 1991 el Estado pretende obtener la verdad con las garantías de la libertad (arts. 29, 31, 32 y 33), pues sin lugar

a dudas la verdad en el proceso penal no puede alcanzarse a cualquier precio ni en todos los momentos y circunstancias históricas. Desde la perspectiva constitucional, el proceso penal no se agota en la búsqueda de la verdad, pues el concepto de justicia en la averiguación o aproximación a la misma, está condicionada al respecto de las garantías mínimas que deben ser protegidas por el juez. La Corte resaltó que el modelo procesal penal de tendencia acusatoria adoptado en el Acto Legislativo 03 de 2002, descansa en la separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento. La investigación corre a cargo de la Fiscalía General y al juez penal se le encomienda el control de las garantías legales y constitucionales y el juzgamiento mediante el debido proceso oral. En este esquema, la actuación judicial solamente procede a petición de parte y por regla general durante el juicio no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba aquellos que no se hayan presentado en la audiencia preparatoria. El juez no solo está impedido para practicar pruebas sino que está obligado a decidir con base en las que las partes le presentan a su consideración. Por consiguiente, la prohibición del decreto y práctica oficiosa de pruebas hace parte de la estructura del sistema penal adoptado en nuestra Constitución y no es correcto ligar, por sí solo, el concepto de verdad con la búsqueda de oficio de aquella. De otra parte, una manifestación de la imparcialidad objetiva del juez es, precisamente, la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento y la pasividad probatoria del juez favorece la igualdad de trato jurídico entre los sujetos procesales y en especial, lo que la doctrina ha denominado igualdad de armas, que hace parte del núcleo esencial de los derechos al debido proceso y de igualdad de trato para acceder a la justicia.

ARTÍCULO 362. DECISIÓN SOBRE EL ORDEN DE LA PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA. El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía.

CAPÍTULO II.
CONCLUSIÓN DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.

ARTÍCULO 363. SUSPENSIÓN. La audiencia preparatoria, además de lo previsto en este código, según proceda, solamente podrá suspenderse:

1. Por el trámite de la apelación de las decisiones relativas a las pruebas, la audiencia se suspenderá hasta que el superior jerárquico profiera su decisión.

2. Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditadas, siempre que no puedan remediarse sin suspender la audiencia.

ARTÍCULO 364. REANUDACIÓN DE LA AUDIENCIA. El juez señalará el día, hora y sala para la reanudación de la audiencia suspendida en los casos del artículo anterior.

El juez podrá decretar recesos, máximo por dos (2) horas, cuando sean indispensables para el buen entendimiento de la audiencia, o cuando no comparezca un testigo y deba hacérsele comparecer coactivamente. En este evento el término podrá ampliarse prudencialmente.

ARTÍCULO 365. FIJACIÓN DE LA FECHA DE INICIO DEL JUICIO ORAL. Concluida la audiencia preparatoria, el juez fijará fecha, hora y sala para el inicio del juicio que deberá realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la terminación de la audiencia preparatoria.

TÍTULO IV.
JUICIO ORAL

CAPÍTULO I.
INSTALACIÓN.

ARTÍCULO 366. INICIO DEL JUICIO ORAL. El día y hora señalados en la audiencia preparatoria, el juez instalará el juicio oral, previa verificación de la presencia de las partes. Durante el transcurso del juicio, el juez velará porque las personas presentes en el mismo guarden silencio, si no tienen la palabra, y observen decoro y respeto. Igualmente, concederá turnos breves para las intervenciones de las partes con el fin de que se refieran al orden de la audiencia. El juez podrá ordenar el retiro del público asistente que perturbe el desarrollo de la audiencia.

Nota 1: Importante. La ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, consagra reglas especiales y criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son victimas los niños, niñas y los adolescentes. (TÍTULO II, CAPÍTULO único, artículos 192-200. Consultar texto en el suplemento de ésta obra).

ARTÍCULO 367. ALEGACIÓN INICIAL. Una vez instalado el juicio oral, el juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. La declaración podrá ser mixta, o sea, de

culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros.

De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

Si el acusado no hiciere manifestación, se entenderá que es de inocencia. Igual consideración se hará en los casos de contumacia o de persona ausente. Si el acusado se declara inocente se procederá a la presentación del caso.

ARTÍCULO 368. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA MANIFESTACIÓN. De reconocer el acusado su culpabilidad, el juez deberá verificar que actúa de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor. Igualmente, preguntará al acusado o a su defensor si su aceptación de los cargos corresponde a un acuerdo celebrado con la Fiscalía.

De advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad.

ARTÍCULO 369. MANIFESTACIONES DE CULPABILIDAD PREACORDADAS. Si se hubieren realizado manifestaciones de culpabilidad preacordadas entre la defensa y la acusación en los términos previstos en este código, la Fiscalía deberá indicar al juez los términos de la misma, expresando la pretensión punitiva que tuviere.

Si la manifestación fuere aceptada por el juez, se incorporará en la sentencia. Si la rechazare, adelantará el juicio como si hubiese habido una manifestación inicial de inocencia. En este caso, no podrá mencionarse ni será objeto de prueba en el juicio el contenido de las conversaciones entre el fiscal y el defensor, tendientes a las manifestaciones preacordadas. Esta información tampoco podrá ser utilizada en ningún tipo de proceso judicial en contra del acusado.

ARTÍCULO 370. DECISIÓN DEL JUEZ. Si el juez aceptare las manifestaciones preacordadas, no podrá imponer una pena superior a la que le ha solicitado la Fiscalía y dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 447 de este código.

CAPÍTULO II.
PRESENTACIÓN DEL CASO.

ARTÍCULO 371. DECLARACIÓN INICIAL. Antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas, la Fiscalía deberá presentar la teoría del caso. La defensa, si lo desea, podrá hacer lo propio.

Al proceder a la práctica de las pruebas se observará el orden señalado en audiencia preparatoria y las reglas previstas en el capítulo siguiente de este código.

CAPÍTULO III.
PRÁCTICA DE LA PRUEBA.

PARTE I.
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 372. FINES. Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

ARTÍCULO 373. LIBERTAD. Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.

ARTÍCULO 374. OPORTUNIDAD DE PRUEBAS. Toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357, y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público.

ARTÍCULO 375. PERTINENCIA. El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusad o. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.

ARTÍCULO 376. ADMISIBILIDAD. Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;

b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y

c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

ARTÍCULO 377. PUBLICIDAD. Toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones establecidas en este código.

ARTÍCULO 378. CONTRADICCIÓN. Las partes tienen la facultad de controvertir, tanto los medios de prueba como los elementos materiales probatorios y evidencia física presentados en el juicio, o aquellos que se practiquen por fuera de la audiencia pública.

ARTÍCULO 379. INMEDIACIÓN. El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional.

ARTÍCULO 380. CRITERIOS DE VALORACIÓN. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.

ARTÍCULO 381. CONOCIMIENTO PARA CONDENAR. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.
La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de refe rencia.

ARTÍCULO 382. MEDIOS DE CONOCIMIENTO. Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba

documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

Parte II

Reglas generales para la prueba testimonial

ARTÍCULO 383. OBLIGACIÓN DE RENDIR TESTIMONIO. Toda persona está obligada a rendir, bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el juicio oral y público **o como prueba anticipada**, salvo las excepciones constitucionales y legales.

Al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal o por un pariente mayor de edad. El juez, con fundamento en motivos razonables, podrá practicar el testimonio del menor fuera de la sala de audiencia, de acuerdo con lo previsto en el numeral 5o del artículo 146 de este código, pero siempre en presencia de las partes, quienes harán el interrogatorio como si fuera en juicio público.

Nota 1: La Corte Constitucional mediante sentencia C-1154/05, M. Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, declaró la **exequibilidad** del aparte subrayado, con fundamento en las mismas razones consignadas en la sentencia C-591 de 2005. Esas razones se refieren en particular, a la garantía de acceso a la justicia que ofrece la práctica de pruebas anticipadas y los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Nota 2: Interrogatorio y contrainterrogatorio de menor victima de un delito. La ley 1098 de 2006 - ley de infancia y la adolescencia - , artículo 194, determina las reglas para la practica de éstas diligencias.

ARTÍCULO 384. MEDIDAS ESPECIALES PARA ASEGURAR LA COMPARECENCIA DE TESTIGOS. Si el testigo debidamente citado se negare a comparecer, el juez expedirá a la Policía Nacional o cualquier otra autoridad, orden para su aprehensión y conducción a la sede de la audiencia. Su renuencia a declarar se castigará con arresto hasta por veinticuatro (24) horas, al cabo de las cuales, si persiste su negativa, se le procesará.

Las autoridades indicadas están obligadas a auxiliar oportuna y

diligentemente al juez para garantizar la comparecencia obligatoria de los testigos, so pena de falta grave.

ARTÍCULO 385. EXCEPCIONES CONSTITUCIONALES. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho.

Son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de:

a) Abogado con su cliente;

b) Médico con paciente;

c) Psiquiatra, psicólogo o terapista con el paciente;

d) Trabajador social con el entrevistado;

e) Clérigo con el feligrés;

f) Contador público con el cliente;

g) Periodista con su fuente;

h) Investigador con el informante.

ARTÍCULO 386. IMPEDIMENTO DEL TESTIGO PARA CONCURRIR. Si el testigo estuviere físicamente impedido para concurrir a la audiencia pública donde se practicará la prueba, de no hallarse disponible el sistema de audiovideo u otro sistema de reproducción a distancia, esta se realizará en el lugar en que se encuentre, pero siempre en presencia del juez y de las partes que harán el interrogatorio.

El testigo que no permaneciere en el lugar antes mencionado, injustificadamente, incurrirá en arresto hasta por quince (15) días, previo trámite sumario y oral, o en multa entre diez (10) y cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO 387. TESTIMONIOS ESPECIALES. Cuando se requiera el testimonio del Presidente de la República o del Vicepresidente de la República, se informará previamente al declarante sobre la fecha y hora, para que permanezca en su despacho, a donde se trasladarán el juez, las partes y el personal de secretaría necesario para la práctica del medio de prueba. Se observarán en ello las reglas previstas en este capítulo.

ARTÍCULO 388. TESTIMONIO DE AGENTE DIPLOMÁTICO. Cuando se requiera testimonio de un ministro o agente diplomático de nación extranjera acreditado en Colombia o de una persona de su comitiva o familia se le remitirá al embajador o agente respectivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, nota suplicatoria para que si lo tiene a bien concurra a declarar o permita que la persona solicitada lo haga, o acceda a rendirlo en sus dependencias.

ARTÍCULO 389. JURAMENTO. Toda autoridad a quien corresponda tomar juramento, amonestará previamente a quien debe prestarlo acerca de la importancia moral y legal del acto y las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, para lo cual se leerán las respectivas disposiciones. Acto seguido se tomará el juramento por medio del cual el testigo se compromete a decir toda la verdad de lo que conoce.

ARTÍCULO 390. EXAMEN DE LOS TESTIGOS. Los testigos serán interrogados uno después del otro, en el orden establecido por la parte que los haya solicitado. Primero serán interrogados los testigos de la acusación y luego los de la defensa. Antes de iniciar el interrogatorio a un testigo, el juez le informará de los derechos previstos en la Constitución y la ley, y le exigirá el juramento en la forma señalada en el artículo anterior. Después pedirá que se identifique con sus nombres y apellidos y demás generales de ley.

ARTÍCULO 391. INTERROGATORIO CRUZADO DEL TESTIGO. Todo declarante, luego de las formalidades indicadas en el artículo anterior, en primer término será interrogado por la parte que hubiere ofrecido su testimonio como prueba. Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los

hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas.

En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de contrainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo.

Quien hubiere intervenido en el interrogatorio directo podrá agotar un turno de preguntas dirigidas a la aclaración de los puntos debatidos en el contrainterrogatorio, el cual se denomina redirecto. En estos eventos deberán seguirse las mismas reglas del directo.

Finalmente, el declarante podrá ser nuevamente preguntado por la otra parte, si considera necesario hacer claridad sobre las respuestas dadas en el redirecto y sujeto a las pautas del contrainterrogatorio.

ARTÍCULO 392. REGLAS SOBRE EL INTERROGATORIO. El interrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

a) Toda pregunta versará sobre hechos específicos;

b) El juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa;

c) El juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo;

d) El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos;

e) El juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente.

El juez intervendrá con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas.

ARTÍCULO 393. REGLAS SOBRE EL CONTRAINTERROGATORIO. El contrainterrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

a) La finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte,

lo que el testigo ha contestado;

b) Para contrainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral.

El testigo deberá permanecer a disposición del juez durante el término que este determine, el cual no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas, quien podrá ser requerido por las partes para una aclaración o adición de su testimonio, de acuerdo con las reglas anteriores.

ARTÍCULO 394. ACUSADO Y COACUSADO COMO TESTIGO. Si el acusado y el coacusado ofrecieren declarar en su propio juicio **comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento** serán interrogados, de acuerdo con las reglas previstas en este código.

Apartes subrayados declarados **EXEQUIBLES de manera condicionada** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-782 de 28 de julio de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra; "... **en el entendido** que el juramento prestado por el acusado o coacusado declarante no tendrá efectos penales adversos respecto de la declaración sobre su propia conducta; y que, en todo caso, de ello se le informará previamente por el juez, así como del derecho que le asiste a guardar silencio y a no autoincriminarse. Ni del silencio, ni de la negativa a responder, pueden derivarse consecuencias penales adversas al declarante."

La H. Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 2006 - M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, declarò estarse a lo resuelto en sentencia C- 782 de 2005 en relación con la expresión "comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento", del artículo 394 de la Ley 906 de 2004.

En la misma decisión declaró **exequible**, por el cargo analizado, la expresión "Pero si el imputado declarare contra otro, se le volverá a interrogar sobre aquel punto bajo juramento, como si se tratara de un testigo", del artículo 337 de la Ley 600 de 2000.

ARTÍCULO 395. OPOSICIONES DURANTE EL INTERROGATORIO. La parte que no está interrogando o el Ministerio Público, podrán oponerse a la pregunta del interrogador cuando viole alguna de las reglas anteriores o incurra en alguna de las prohibiciones. El juez decidirá inmediatamente si la oposición es fundada o infundada.

ARTÍCULO 396. EXAMEN SEPARADO DE TESTIGOS. Los testigos serán interrogados separadamente, de tal manera que no puedan

escuchar las declaraciones de quienes les preceden.

Se exceptúa de lo anterior, además de la víctima y el acusado cuando decide declarar, aquellos testigos o peritos que debido al rol desempeñado en la preparación de la investigación se requiera de su presencia ininterrumpida en la sala de audiencias, bien sea apoyando a la Fiscalía o a la defensa.

ARTÍCULO 397. INTERROGATORIO POR EL JUEZ. Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio o contrainterrogatorio, para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso.

ARTÍCULO 398. TESTIGO PRIVADO DE LIBERTAD. La persona privada de libertad, que fuere citada como testigo a la audiencia del juicio oral y público, será trasladada con la debida antelación y las medidas de seguridad y protección al lugar del juicio. Terminado el interrogatorio y contrainterrogatorio, será devuelto en la forma antes indicada, sin dilación alguna, al sitio de reclusión.

ARTÍCULO 399. TESTIMONIO DE POLICÍA JUDICIAL. El servidor público de policía judicial podrá ser citado al juicio oral y público a rendir testimonio con relación al caso. El juez podrá autorizarlo para consultar su informe y notas relativas al mismo, como recurso para recordar.

ARTÍCULO 400. TESTIGO SORDOMUDO. Cuando el testigo fuere sordomudo, el juez nombrará intérprete oficial. Si no lo hubiere, el nombramiento recaerá en persona reputada como conocedora del mencionado sistema. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él.

El testigo y el intérprete prestarán juramento.

ARTÍCULO 401. TESTIGO DE LENGUA EXTRANJERA. Cuando el testigo de lengua extranjera no comprendiere el idioma castellano, el juez nombrará traductor oficial. Si no lo hubiere, el nombramiento

recaerá en persona reputada como idónea para hacer la traducción. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él.

El testigo y el traductor prestarán juramento.

ARTÍCULO 402. CONOCIMIENTO PERSONAL. El testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir. En caso de mediar controversia sobre el fundamento del conocimiento personal podrá objetarse la declaración mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo.

ARTÍCULO 403. IMPUGNACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO. La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:

1. Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio.

2. Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración.

3. Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo.

4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías.

5. Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.

6. Contradicciones en el contenido de la declaración.

ARTÍCULO 404. APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el

contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Parte III

Prueba pericial

ARTÍCULO 405. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados.

Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio.

ARTÍCULO 406. PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE PERITOS. El servicio de peritos se prestará por los expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia de que se trate.

Las investigaciones o los análisis se realizarán por el perito o los peritos, según el caso. El informe será firmado por quienes hubieren intervenido en la parte que les corresponda.

Todos los peritos deberán rendir su dictamen bajo la gravedad del juramento.

ARTÍCULO 407. NÚMERO DE PERITOS. A menos que se trate de prueba impertinente, irrelevante o superflua, el juez no podrá l imitar el número de testigos expertos o peritos que sean llamados a declarar en la audiencia pública por las partes.

ARTÍCULO 408. QUIÉNES PUEDEN SER PERITOS. Podrán ser peritos, los siguientes:

1. Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.

2. En circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque se carezca de título.

A los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito.

ARTÍCULO 409. QUIÉNES NO PUEDEN SER NOMBRADOS. No pueden ser nombrados, en ningún caso:

1. Los menores de dieciocho (18) años, los interdictos y los enfermos mentales.

2. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión.

3. Los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados.

ARTÍCULO 410. OBLIGATORIEDAD DEL CARGO DE PERITO. El nombramiento de perito, tratándose de servidor público, es de forzosa aceptación y ejercicio. Para el particular solo lo será ante falta absoluta de aquellos.

El nombrado sólo podrá excusarse por enfermedad que lo imposibilite para ejercerlo, por carencia de medios adecuados para cumplir el encargo, o por grave perjuicio a sus intereses.

El perito que injustificadamente, se negare a cumplir con su deber será sancionado con multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legal es mensuales vigentes, equivalente en moneda legal colombiana.

ARTÍCULO 411. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Respecto de los peritos serán aplicables las mismas causales de impedimento y recusación señaladas para el juez. El perito cuyo impedimento o recusación haya sido aceptada, será excluido por el juez, en la audiencia preparatoria o, excepcionalmente, en la audiencia del juicio oral y público.

ARTÍCULO 412. COMPARECENCIA DE LOS PERITOS A LA AUDIENCIA. Las partes solicitarán al juez que haga comparecer a los peritos al juicio oral y público, para ser interrogados y contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubiesen rendido, o para

que los rindan en la audiencia.

ARTÍCULO 413. PRESENTACIÓN DE INFORMES. Las partes podrán presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que estos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público, acompañando certificación que acredite la idoneidad del perito.

ARTÍCULO 414. ADMISIBILIDAD DEL INFORME Y CITACIÓN DEL PERITO. Si el juez admite el informe presentado por la parte, en la audiencia preparatoria del juicio oral y público, inmediatamente ordenará citar al perito o peritos que lo suscriben, para que concurran a la audiencia con el fin de ser interrogados y contrainterrogados.

ARTÍCULO 415. BASE DE LA OPINIÓN PERICIAL. Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba.

En ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio.

ARTÍCULO 416. ACCESO A LOS ELEMENTOS MATERIALES. Los peritos, tanto los que hayan rendido informe, como los que sólo serán interrogados y contrainterrogados en la audiencia del juicio oral y público, tendrán acceso a los elementos materiales probatorios y evidencia física a que se refiere el informe pericial o a los que se hará referencia en el interrogatorio.

ARTÍCULO 417. INSTRUCCIONES PARA INTERROGAR AL PERITO. El perito deberá ser interrogado en relación con los siguientes aspectos:

1. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en que es experto.

2. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto.

3. Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables.

4. Sobre los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación.

5. Sobre los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso.

6. Sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza.

7. La corroboración o ratificación de la opinión pericial por otros expertos que declaran también en el mismo juicio, y

8. Sobre temas similares a los anteriores.

El perito responderá de forma clara y precisa las preguntas que le formulen las partes.

El perito tiene, en todo caso, derecho de consultar documentos, notas escritas y publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar su respuesta.

ARTÍCULO 418. INSTRUCCIONES PARA CONTRAINTERROGAR AL PERITO. El contrainterrogatorio del perito se cumplirá observando las siguientes instrucciones:

1. La finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el perito ha informado.

2. En el contrainterrogatorio se podrá utilizar cualquier argumento sustentado en principios, técnicas, métodos o recursos acreditados en divulgaciones técnico-científicas calificadas, referentes a la materia de controversia.

ARTÍCULO 419. PERITO IMPEDIDO PARA CONCURRIR. Si el perito estuviera físicamente impedido para concurrir a la audiencia pública donde se practicará la prueba, de no hallarse disponible el sistema de audiovideo u otro sistema de reproducción a distancia, esta se

cumplirá en el lugar en que se encuentre, en presencia del juez y de las partes que habrán de interrogarlo.

ARTÍCULO 420. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL. Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

ARTÍCULO 421. LIMITACIÓN A LAS OPINIONES DEL PERITO SOBRE INSANIDAD MENTAL. Las declaraciones de los peritos no podrán referirse a la inimputabilidad del acusado. En consecuencia, no se admitirán preguntas para establecer si, a su juicio, el acusado es imputable o inimputable.

ARTÍCULO 422. ADMISIBILIDAD DE PUBLICACIONES CIENTÍFICAS Y DE PRUEBA NOVEL. Para que una opinión pericial referida a aspectos noveles del conocimiento sea admisible en el juicio, se exigirá como requisito que la base científica o técnica satisfaga al menos uno de los siguientes criterios:

1. Que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada.

2. Que la teoría o técnica subyacente haya sido publicada y haya recibido la crítica de la comunidad académica.

3. Que se haya acreditado el nivel de confiabilidad de la técnica científica utilizada en la base de la opinión pericial.

4. Que goce de aceptabilidad en la comunidad académica.

ARTÍCULO 423. PRESENTACIÓN DE LA EVIDENCIA DEMOSTRATIVA. Será admisible la presentación de evidencias demostrativas siempre que resulten pertinentes y relevantes para el esclarecimiento de los hechos o para ilustrar el testimonio del experto.

Parte IV

Prueba documental

ARTÍCULO 424. PRUEBA DOCUMENTAL. Para los efectos de este código se entiende por documentos, los siguientes:

1. Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos.

2. Las grabaciones magnetofónicas.

3. Discos de todas las especies que contengan grabaciones.

4. Grabaciones fonópticas o videos.

5. Películas cinematográficas.

6. Grabaciones computacionales.

7. Mensajes de datos.

8. El télex, telefax y similares.

9. Fotografías.

10. Radiografías.

11. Ecografías.

12. Tomografías.

13. Electroencefalogramas.

14. Electrocardiogramas.

15. Cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores.

ARTÍCULO 425. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Salvo prueba en contrario, se tendrá como auténtico el documento cuando se tiene conocimiento cierto sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito,

mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro procedimiento. También lo serán la moneda de curso legal, los sellos y efectos oficiales, los títulos valores, los documentos notarial o judicialmente reconocidos, los documentos o instrumentos públicos, aquellos provenientes del extranjero debidamente apostillados, los de origen privado sometidos al trámite de presentación personal o de simple autenticación, las copias de los certificados de registros públicos, las publicaciones oficiales, las publicaciones periódicas de prensa o revistas especializadas, las etiquetas comerciales, y, finalmente, todo documento de aceptación general en la comunidad.

ARTÍCULO 426. MÉTODOS DE AUTENTICACIÓN E IDENTIFICACIÓN. La autenticidad e identificación del documento se probará por métodos como los siguientes:

1. Reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido.

2. Reconocimiento de la parte contra la cual se aduce.

3. Mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas naturales o jurídicas.

4. Mediante informe de experto en la respectiva disciplina sugerida en el artículo 424.

Nota 1: Jurisprudencia C.S.J. Metodos de autenticación.

“Es ideal que en el juicio oral sólo se debata con relación a documentos auténticos; y para ello, además de las presunciones, la Ley 906 de 2004 contiene en el artículo 426 varios métodos para establecer la autenticidad; especialmente si se trata de documentos privados.

El primer método consiste en el reconocimiento por la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido. Para el efecto, dicha persona tendría que acudir a la audiencia y aceptar que es el creador del documento, que deberá exhibírsele.

El segundo método consiste en el reconocimiento por la parte contra la cual se aduce, como ocurriría si el Fiscal presenta un contrato que pretende hacer valer como prueba de cargo, y el acusado admite ser su creador. Éste se tendrá como auténtico.

La realidad enseña que los procesos penales no discurren en términos tan ideales,

sino más complejos y a menudo deben sortearse plurales vicisitudes; por ello, la Ley 906 de 2004 prevé otros métodos para reputar un documento auténtico, a saber: mediante informe de experto en la ciencia específica de que trate ese documento; y "mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas naturales o jurídicas."

Como en todos los casos, ese sentido de la autenticidad se pregona de la procedencia u origen del documento; pues su contenido, y la correspondencia de dicho contenido con la realidad, cuando fueren objeto de controversia, deberán verificarse a través de los medios probatorios normales.

Es decir, un documento no necesariamente tiene eficacia probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia, por el solo hecho que pueda considerarse auténtico por su origen o procedencia. Esa problemática, la del valor demostrativo de su contenido, se discutirá con el conjunto de pruebas y corresponde al juez decidir en sana crítica.

Si al interior del proceso penal el documento no se autentica por ningún método y la parte contra la cual se aduce impugna su credibilidad, corresponderá al Juez decidir la objeción en sana crítica y con apoyo en los demás medios probatorios de que disponga. Si el asunto quedare reducido a la estimación del poder suasorio del documento por su contenido, la decisión de mérito se adoptará en la sentencia.

Si a la audiencia pública se hace comparecer al supuesto autor de un documento y éste lo rechaza como propio, se genera así la impugnación sobre la autenticidad de ese documento, surgiendo la posibilidad de utilizar otros medios probatorios para acreditar su autenticidad. Se verifica así que se trata, una vez más, de un asunto atinente a la valoración del documento en sana crítica como medio de prueba y no a la legalidad del decreto o práctica de dicha prueba.

Frente a los documentos privados que se llevan a juicio, elaborados por la parte que los aduce o por un tercero, con la finalidad de hacerlos valer en perjuicio de la contraparte, pueden ocurrir tres situaciones: i) Que la parte contra la cual se aducen los acepte como auténticos; en este caso el tema no tiene discusión y el mérito que pudiere concederse al contenido del documento se determina en la sentencia. ii) Que la parte contra la cual se aducen impugne su autenticidad; en este evento puede utilizarse cualquier medio probatorio o método adicional para dirimir el punto dentro del mismo debate. iii) Que la parte contra la cual se aducen guarde silencio, hipótesis en que la autenticidad como tema especial no tiene discusión y todo queda reducido al aspecto valorativo o persuasorio de los documentos.

De todas maneras, que un documento privado o público se asuma auténtico, no significa que necesariamente tenga eficacia probatoria por su contenido. Su fuerza o poder demostrativo sólo podrá determinarse en concreto con el análisis que en sana crítica haga el Juez de conocimiento.

Las filmaciones, grabaciones de voz, álbumes fotográficos y registros de otra índole que hagan los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, tienen el carácter de documentos públicos. Se presumen auténticos; y quien impugne su autenticidad corre

con la carga de demostrar lo contrario hasta desvirtuar dicha presunción.

Los videos obtenidos con las cámaras que la Policía Nacional o los órganos de inspección, vigilancia y control colocan en sitios estratégicos son documentos públicos, que se presumen auténticos; y su debido aporte en calidad de prueba se satisface con la cadena de custodia y la acreditación.

Las filmaciones, grabaciones de voz, álbumes fotográficos y registros de la misma naturaleza confeccionados por terceros o personas particulares, son documentos privados y en materia de autenticidad respecto de ellos son pertinentes los comentarios anteriores. (Sentencia de Casación Penal, radicado 25920, febrero 21 de 2007).

ARTÍCULO 427. DOCUMENTOS PROCEDENTES DEL EXTRANJERO. Los documentos remitidos por autoridad extranjera, en cumplimiento de petición de autoridad penal colombiana, basada en convenio bilateral o multilateral de cooperación judicial recíproca, son auténticos, a menos que se demuestre lo contrario.

ARTÍCULO 428. TRADUCCIÓN DE DOCUMENTOS. El documento manuscrito, mecanografiado, impreso o producido en idioma distinto del castellano, será traducido por orden del juez y por traductores oficiales. El texto original y el de la traducción constituirán el medio de prueba.

ARTÍCULO 429. PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS. El documento podrá presentarse en original, o en copia autenticada, cuando lo primero no fuese posible o causare grave perjuicio a su poseedor.

ARTÍCULO 430. DOCUMENTOS ANÓNIMOS. Los documentos, cuya autenticación o identificación no sea posible establecer por alguno de los procedimientos previstos en este capítulo, se considerarán anónimos y no podrán admitirse como medio probatorio.

ARTÍCULO 431. EMPLEO DE LOS DOCUMENTOS EN EL JUICIO. Los documentos escritos serán leídos y exhibidos de modo que todos los intervinientes en la audiencia del juicio oral y público puedan conocer su forma y contenido.

Los demás documentos serán exhibidos y proyectados por cualquier medio, para que sean conocidos por los intervinientes mencionados. Cuando se requiera, el experto respectivo lo explicará. Este podrá ser interrogado y contrainterrogado como un perito.

ARTÍCULO 432. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL. El juez apreciará el documento teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido.

2. Que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido.

3. Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre.

ARTÍCULO 433. CRITERIO GENERAL. Cuando se exhiba un documento con el propósito de ser valorado como prueba y resulte admisible, conforme con lo previsto en capítulo anterior deberá presentarse el original del mismo como mejor evidencia de su contenido.

ARTÍCULO 434. EXCEPCIONES A LA REGLA DE LA MEJOR EVIDENCIA. Se exceptúa de lo anterior los documentos públicos, o los duplicados auténticos, o aquellos cuyo original se hubiere extraviado o que se encuentran en poder de uno de los intervinientes, o se trata de documentos voluminosos y sólo se requiere una parte o fracción del mismo, o, finalmente, se estipule la innecesariedad de la presentación del original.

PARÁGRAFO. Lo anterior no es óbice para que resulte indispensable la presentación del original del documento, cuando se requiera para la realización de estudios técnicos tales como los de grafología y documentología, o forme parte de la cadena de custodia.

Parte V

Reglas relativas a la inspección

ARTÍCULO 435. PROCEDENCIA. El juez, excepcionalmente, podrá

ordenar la realización de una inspección judicial fuera del recinto de audiencia cuando, previa solicitud de la Fiscalía o la defensa, estime necesaria su práctica dada la imposibilidad de exhibir y autenticar en la audiencia, los elementos materiales probatorios y evidencia física, o cualquier otra evidencia demostrativa de la manera como ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento.

En ningún caso el juez podrá utilizar su conocimiento privado para la adopción de la sentencia a que hubiere lugar.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1154/05, M. Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, declaró la **exequibilidad** de la norma acusada, por los cargos formulados.

La Corte constató que la inspección judicial practicada fuera del recinto del juicio, constituye una medida excepcional que aunque limita el principio de concentración, lo hace de manera adecuada, necesaria y razonable. Esto, por cuanto, dicha limitación persigue un fin legítimo, cual es la verificación de un suceso necesario en el juicio de responsabilidad y el medio es adecuado e idóneo para alcanzar dicho fin. Su práctica solo se realiza cuando median motivos excepcionales determinantes y necesarios para establecer una situación, de acuerdo con los requisitos previstos en los artículos 435 y 436 de la Ley 906 de 2004. Así mismo, la Corte encontró que la inspección judicial practicada fuera del recinto del juicio no desconoce el principio de publicidad, toda vez que no implica que se practique de manera secreta, en la medida en que se efectúa de cara al acusado, ante el juez de conocimiento y en presencia de las partes dentro del proceso penal. Para tal efecto, requiere de su solicitud y decreto en la audiencia preparatoria y en presencia de todos los intervinientes en el proceso. En conclusión, la práctica de dicha inspección no vulnera los principios de concentración y publicidad inherentes al sistema penal acusatorio, de conformidad con el Acto Legislativo 02 de 2003 y por ende, los artículos 435 y 436 de la Ley 906 de 2004 fueron declarados exequibles por los cargos analizados.

ARTÍCULO 436. CRITERIOS PARA DECRETARLA. La inspección judicial únicamente podrá ser decretada, atendidos los siguientes criterios:

1. Que sea imposible realizar la exhibición de autenticación de la evidencia en audiencia.

2. Que resulte de vital importancia para la fundamentación de la sentencia.

3. Que no sea viable lograr el cometido mediante otros medios técnicos.

4. Que sea más económica y práctica la realización de la inspección que la utilización del medio técnico.

5. Que las condiciones del lugar a inspeccionar no hayan variado de manera significativa.

6. Que no se ponga en grave riesgo la seguridad de los intervinientes durante la práctica de la prueba.

El juez inspeccionará el objeto de prueba que le indiquen las partes. Si estas solicitan el concurso de testigos y peritos permitirá que declaren o rindan dictamen de acuerdo con las reglas previstas en este código.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1154/05, M. Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, declaró la **exequibilidad** de la norma acusada, por los cargos formulados, bajo las mismas consideraciones que tuvo en cuenta para declarar conforme a la Carta el artículo 435 de la presente ley.

Parte VI

Reglas relativas a la prueba de referencia

ARTÍCULO 437. NOCIÓN. Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.

Nota 1: Doctrina. "Uno de los conceptos fundamentales del nuevo sistema es que si alguien quiere decir algo relacionado con los hechos materia del debate, debe estar en el juicio contando al juzgador de viva voz su dicho. De ésta forma se cumple con dos prepósitos claves del sistema acusatorio: que el juez tenga oportunidad de evaluar en persona su dicho para determinar qué tan creíble es, y que la parte contra la cual se ofrece el testimonio tenga la oportunidad de contrainterrogar al testigo, demostrando posiblemente que sus aseveraciones no son confiables, que está mintiendo o está equivocado.

(…)

El concepto más preciso de lo que es prueba de referencia, está dado por tres

elementos de su definición:

Una aseveración:

Si partimos de que el Juez debe preocuparse porque no entren mentiras o errores a través de declaraciones no sujetas a evaluación en vivo ni a contrainterrogatorios, sólo puede ser prueba de referencia una declaración que es aseveración. Aseveraciones son afirmacion4es asertivas relacionadas con los hechos del debate, por ejemplo: "el semáforo estaba en verde, "él es buena persona", "la vi allí", "lo maté", "se llama María", "ella viajará a Cali". No son aseveraciones expresiones como "vete", "hola", "por qué?", "envíe esto al laboratorio", "manos arriba".

Hecha fuera del contexto del juicio:

Es admisible, desde luego, que un testigo haga una aseveración en juicio, con base en lo que él mismo conoce. Lo que no se permite es que el mismo testigo repita aseveraciones hechas anteriormente fuera del debate, bien sea las de otra persona, o las de él mismo. En cuanto aseveraciones de otra persona, la razón es obvia: no queremos que entre al juicio una aseveración de una tercera persona, si no vendrà a testificar en vivo y exponerse a la evaluación del juez y al contrainterrogatorio. Y en cuanto a aseveraciones hechas anteriormente por el mismo testigo, aplica una lógica parecida. No nos interesa que la Clarita Estrella testifique en juicio que hace seis meses ella dijo que un año había visto a María Vives en el parqueadero. Lo único que nos interesa es que ella testifique acerca de lo que conoce (que hace un año, observó a María Vives en el Parqueadero), no lo que ha dicho anteriormente al respecto.

Para demostrar la verdad de dicha aseveración:

Como ya se ha dicho, nos preocupamos que entren mentiras o errores no sujetos a evaluación en vivo del Juez, y no sujetos al contrainterrogatorio. Por lo tanto, solo puede ser prueba de referencia una declaración que es aseveración. ¿Qué pasa, entonces, si una aseveración se repite en juicio, pero no para decir que la aseveración es cierta, sino para otro fin? No será entonces prueba de referencia. La Razón es que si la aseveración en cuestión realmente no se ofrece para afirmar o negar algo, la credibilidad del declarante no está en juego, y por lo tanto, no tiene que testificar y exponerse a la evaluación de credibilidad y al contrainterrogatorio. (Tomado del el Manual "Rol de Jueces y Magistrados en el Sistema Penal Acusatorio", Elaborado por USAID-CHECCHI, septiembre de 2005, paginas 56-58).

Nota 2: Jurisprudencia C.S.J. Avances hacia el entendimiento de la prueba de referencia como regla de exclusión.
La Corte Suprema, sentencia 27477, aborda la temática de la prueba de referencia desde su noción, admisibilidad y valoración, recurriendo al derecho comparado y la evolución de la discusión al interior del congreso para la aprobación definitiva de la norma contenida en el articulo 437 de la ley 906 de 2004, a la cual nos remitimos.

Se traen sin embargo, apartes de la decisión hacia una aproximación del tema.

Noción.

Por definición legal, la prueba de referencia es toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza o extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio.

En términos menos abstrusos, puede decirse que prueba de referencia es la evidencia (medio probatorio) a través de la cual se pretende probar la verdad de una declaración realizada al margen del proceso por una persona determinada, no disponible para declarar en el juicio, que revela hechos de los cuales tuvo conocimiento personal, trascendentes para afirmar o negar la tipicidad de la conducta, el grado de intervención del sujeto agente, las circunstancias de atenuación o agravación concurrentes, la naturaleza o extensión del daño ocasionado, o cualquier otro aspecto sustancial del debate (antijuridicidad o culpabilidad, por ejemplo).

Para que una prueba pueda ser considerada de referencia, se requiere, por tanto, la concurrencia de varios elementos: (i) una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir, (iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo), y (iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros).

La doctrina comparada coincide en señalar, con criterio general, que la declaración que se realiza por fuera del juicio oral puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o respuesta.

También conviene en precisar que la declaración que informa de los hechos cuya verdad se pretende probar, debe provenir de una persona determinada, entendida por tal, la que se halla debidamente identificada, o cuando menos individualizada, con el fin de evitar que a través de la prueba de referencia se introduzcan al proceso rumores callejeros o manifestaciones anónimas, sin fuente conocida.

La exigencia consistente en que la declaración realizada por fuera del juicio oral verse sobre hechos de los cuales la persona que hace la declaración ha tenido conocimiento personal, responde a los requerimientos del principio de inmediación objetiva, previsto en el artículo 402 del Código, que impone como condición para la admisión a práctica de un testimonio en el juicio, que el testigo informe de hechos o circunstancias que haya tenido la ocasión de observar o percibir en forma directa y personal.

La prueba testimonial llamada indirecta, de oídas, hearsay o ouï dire (oir decir), es por antonomasia una especie de prueba de referencia, pero no la única. Existen otros

modos o medios, igualmente admisibles, a través de los cuales puede intentarse probar la verdad de la declaración emitida por fuera del juicio oral, como por ejemplo una evidencia escrita (una carta) o un medio técnico (una grabación). Lo importante es que se trate de un medio legítimo, legalmente admisible, a través del cual se aspire llevar al proceso un conocimiento personal ajeno (de un tercero).

Una de las particularidades más sobresalientes de la prueba de referencia, y la que, a no dudarlo, marca la diferencia con la prueba directa, es que tenga por objeto probar la verdad de una declaración rendida por fuera del juicio oral por una persona que tuvo conocimiento personal y directo de aspectos que interesan a la justicia, quien no concurre al proceso. O lo que es igual, que la prueba tenga por finalidad introducir al debate oral conocimientos personales ajenos.

Si A, por ejemplo, escuchó a B decir que C fue el autor del homicidio de Z, y A es llevado a juicio para probar la verdad de la afirmación hecha por B, es decir, que C fue el autor del homicidio, se estará frente a una prueba de referencia, pues lo buscado, a través de ella, es probar la verdad de un conocimiento personal ajeno. Pero si lo pretendido es simplemente acreditar que B hizo la manifestación, o que ésta simplemente existió, independientemente de que su contenido sea o no veraz, se estará frente a una prueba directa, porque el aspecto que se pretende probar (que la manifestación se hizo), fue personalmente percibido por el testigo.

Esta especial característica la diferencia también de la llamada prueba de referencia con fines de impugnación, a través de la cual no se busca probar la verdad de la declaración realizada por una persona que no está disponible para concurrir al juicio oral, como de ordinario acontece con la evidencia que se utiliza con propósitos estrictamente probatorios, sino simplemente con el fin de cuestionar la credibilidad de un determinado testigo, en los casos previstos en el artículo 403 del Código.

Adicionalmente a estos requerimientos, la normatividad exige que la verdad que se pretende probar a través de la prueba de referencia, tenga adicionalmente la virtualidad de definir aspectos sustanciales del proceso, como las categorías del delito, o las circunstancias de atenuación o agravación concurrentes, exigencia que no responde en estricto sentido a las notas características de la prueba de referencia, sino a una condición de admisibilidad de las pruebas en general, en virtud de su pertinencia objetiva y funcional.

Admisibilidad.

Históricamente la prueba de referencia ha sido considerada una evidencia no confiable. Se ha sostenido, con razón, que los riesgos en el proceso de valoración se multiplican por diversos factores, como por ejemplo la ausencia de inmediación objetiva y subjetiva, la imposibilidad de confrontar directamente en juicio el testigo que tuvo conocimiento personal del hecho, y la falta de análisis de los procesos de percepción, memoria, sinceridad y narración del mismo, todo lo cual redunda negativamente en su consistencia probatoria.

Esto ha dado lugar a que reciba tratamiento diferenciado en lo que tiene que ver

con su admisibilidad a práctica o su posterior valoración, o en relación con ambos aspectos, y que alrededor de su forma de regulación se hayan esbozado diferentes tesis, que van desde la que propugna por su libre admisibilidad y valoración, hasta la que propone su exclusión absoluta, pasando por posturas intermedias como la que se sustenta en el principio de la mejor prueba disponible, o la que postula su admisión discrecional, o su admisión sólo en casos normativamente tasados, o las que combinan cláusulas generales de exclusión de la prueba con excepciones categóricas y residuales, entre otras.

El texto finalmente sometido a debate en el Congreso y que se convirtió en norma positiva, suprimió todas las excepciones incluidas dentro del grupo correspondiente a los casos de admisibilidad cuando el declarante se hallaba disponible; conservó del grupo de las excepciones establecidas en virtud de la existencia de garantías circunstanciales de confiabilidad de la prueba únicamente las declaraciones registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos; y mantuvo las excepciones relacionadas en los literales c), e), f) y g) del grupo correspondiente a los casos de admisibilidad cuando el declarante no se hallaba disponible.

Se mantuvo, así, como principio general, la cláusula de exclusión o prohibición de la prueba de referencia, alternada con un catálogo de excepciones tasadas, agrupadas en dos categorías: Las relacionadas en sus literales a), b), c) y d), que tienen como factor común justificativo de su inclusión, la indisponibilidad del declarante. Y las previstas en el último inciso del artículo (registros escritos de pasada memoria y archivos históricos), cuya inclusión se justifica porque se reconoce en relación con ellas la existencia de garantías indiciarias o circunstanciales de confiabilidad.

Paralelamente a ello, la norma introdujo una excepción residual admisiva o cláusula residual incluyente, de carácter discrecional, en la hipótesis prevista en el literal b), al dejar en manos del Juez la posibilidad de admitir a práctica en el juicio, pruebas de referencia distintas de las allí reseñadas, frente a eventos similares.

La expresión eventos similares, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, por ejemplo, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización.

La primera condición (que se trate de eventos en los cuales el declarante no está disponible), emerge de la teleología del precepto, pues ya se vio que la voluntad de sus inspiradores fue la de permitir la admisión a práctica de pruebas de referencia sólo en casos excepcionales de no disponibilidad del declarante, y de no autorizarla en los demás eventos propuestos por el proyecto original (eventos de disponibilidad del declarante y de pruebas ungidas por particulares circunstancias de confiabilidad), con la única salvedad de las declaraciones contenidas en los registros de pasada memoria y los archivos históricos, que quedó incluida.

La segunda (que la indisponibilidad obedezca a casos de fuerza mayor), surge del carácter insuperable de los motivos que justifican las distintas hipótesis relacionadas en la norma, y de su naturaleza eminentemente exceptiva, que impone que la admisión de la prueba de referencia por la vía discrecional se reduzca a verdaderos casos de necesidad, y que la excepción no termine convirtiéndose en regla, ni en un mecanismo que pueda ser utilizado para evitar la confrontación en juicio del testigo directo.

En relación con las excepciones previstas en el último inciso del artículo en mención (registros escritos de pasada memoria y archivos históricos), es oportuno precisar que su admisibilidad procede con independencia de que el declarante esté o no disponible para declarar en juicio, pues como ya se dejó visto, dichas hipótesis exceptivas a la regla general de prohibición de la prueba de referencia, tienen un factor de justificación distinto: la existencia de garantías circunstanciales de confiabilidad de la prueba.

Si se entendiera que para la admisión de las pruebas relacionadas en el último inciso de la norma (registro de pasada memoria y archivos históricos) es adicionalmente necesario probar que el declarante no está disponible, el agregado sería absolutamente innecesario, porque la simple demostración del hecho de la indisponibilidad por alguna de las razones señaladas en sus cuatro literales, habilitaría la introducción al juicio de la prueba de referencia, cualquiera que ella fuere, incluidas las documentales que la norma expresamente refiere.

Por escrito de pasada memoria la doctrina entiende "toda declaración contenida en un escrito o grabación en relación a una materia sobre la cual el testigo una vez tuvo conocimiento, pero al presente no recuerda lo suficiente para permitirle testificar en forma precisa, si el escrito o grabación fue hecho o adoptado por el testigo cuando la materia estaba fresca en su memoria". Y por archivo histórico, aquel donde reposan documentos que por su valor para la investigación, la ciencia o la cultura, han sido declarados de conservación permanente.

Adviértase, finalmente, que la admisibilidad a práctica de la prueba de referencia no opera por la mera circunstancia de concurrir los presupuestos señalados en el artículo 438 del Código. Paralelamente a ello, el juzgador debe examinar si la prueba satisface las exigencias de legalidad, oportunidad, pertinencia objetiva, pertinencia funcional, conducencia y conveniencia exigidos por el Código para la admisión de las distintas categorías probatorias (artículos 360, 374, 375 y 376 ejusdem), conclusión que se obtiene de interrelacionar no solo las disposiciones generales que regulan la admisibilidad de las pruebas, sino del claro texto del artículo 441, inciso segundo, ejusdem:
Valoración.

Las prevenciones generales alrededor de la fiabilidad de la prueba de referencia, por las razones que se dejaron expuestas en el capítulo anterior, y por muchas otras que no es el caso entrar a analizar en este momento, han determinado que la gran mayoría de los sistemas procesales, pero por sobre todo los acusatorios, intervengan la apreciación de su mérito mediante la tasación de su valor o de su eficacia probatoria, a través de reglas precisas inamovibles.

Colombia no es la excepción. El artículo 381 del Código prohíbe condenar con fundamento exclusivamente en pruebas de referencia.

Esto significa que la prueba de referencia, en términos de eficacia probatoria, es para el legislador una evidencia precaria, incapaz por sí sola, cualquiera sea su número, de producir certeza racional sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado, y que para efectos de una decisión de condena, requiere necesariamente de complementación probatoria.

La norma no tasa la clase de prueba que debe complementarla, como sucede en otras legislaciones, por lo que ha de entenderse que puede ser cualquier medio de prueba (testifical directa o indiciaria, por ejemplo), siempre y cuando sea de naturaleza distinta, y que el conjunto probatorio conduzca al conocimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.

Si la prueba de referencia (única o múltiple), complementada con la prueba de naturaleza distinta, no permite llegar a este nivel o estadio de conocimiento, el juzgador debe absolver, pues el artículo 381 no contiene una tasación positiva del valor de la prueba, en el sentido de indicar que una prueba de referencia más una de otra naturaleza es plena prueba, sino una tasación negativa, en los términos ya vistos, es decir, que no es posible condenar con fundamento únicamente en pruebas de referencia.

Importante es precisar, igualmente, que la limitación de la eficacia probatoria de la prueba de referencia que consagra el artículo 381, es exclusivamente para dictar sentencia condenatoria, y por tanto, que las decisiones de otro tipo que deban adoptarse en el curso del proceso penal con fundamento en elementos materiales probatorios, o evidencia física, o información legalmente obtenida, que participen de sus características, no están cobijadas por ella. (Sentencia de Casación C.S.J., Sala Penal, Radicado 27477, de marzo 6 de 2008, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán).

ARTÍCULO 438. ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA DE REFERENCIA. Unicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;

b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;

c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;

d) Ha fallecido.

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

ARTÍCULO 439. PRUEBA DE REFERENCIA MÚLTIPLE. Cuando una declaración contenga apartes que constituya prueba de referencia admisible y no admisible, deberán suprimirse aquellos no cobijados por las excepciones previstas en los artículos anteriores, salvo que de proceder de esa manera la declaración se torne en ininteligible, en cuyo caso se excluirá la declaración en su integridad.

ARTÍCULO 440. UTILIZACIÓN DE LA PRUEBA DE REFERENCIA PARA FINES DE IMPUGNACIÓN. Podrán utilizarse, con fines de impugnación de la credibilidad del testigo o perito, las declaraciones que no constituyan prueba de referencia inadmisible, de acuerdo con las causales previstas en el artículo 438.

ARTÍCULO 441. IMPUGNACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DE LA PRUEBA DE REFERENCIA. Podrá cuestionarse la credibilidad de la prueba de referencia por cualquier medio probatorio, en los mismos términos que la prueba testimonial.

Lo anterior no obsta para que la prueba de referencia, en lo pertinente, se regule en su admisibilidad y apreciación por las reglas generales de la prueba y en especial por las relacionadas con el testimonio y lo documental.

CAPÍTULO IV.
ALEGATOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES.

ARTÍCULO 442. PETICIÓN DE ABSOLUCIÓN PERENTORIA. Terminada la práctica de las pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar al juez la absolución perentoria cuando resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación, y el juez resolverá sin escuchar alegatos de las partes e intervinientes.

ARTÍCULO 443. TURNOS PARA ALEGAR. El fiscal expondrá oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación.

A continuación se dará el uso de la palabra al representante legal de las víctimas, si lo hubiere, y al Ministerio Público, en este orden, quienes podrán presentar sus alegatos atinentes a la responsabilidad del acusado.

Finalmente, la defensa, si lo considera pertinente, expondrá sus argumentos los cuales podrán ser controvertidos exclusivamente por la Fiscalía. Si esto ocurriere la defensa tendrá derecho de réplica y, en todo caso, dispondrá del último turno de intervención argumentativa. Las réplicas se limitarán a los temas abordados.

ARTÍCULO 444. EXTENSIÓN DE LOS ALEGATOS. El juez delimitará en cada caso la extensión máxima de los argumentos de conclusión, en atención al volumen de la prueba vista en la audiencia pública y la complejidad de los cargos resultantes de los hechos contenidos en la acusación.

ARTÍCULO 445. CLAUSURA DEL DEBATE. Una vez presentados los alegatos, el juez declarará que el debate ha terminado y, de ser necesario, podrá decretar un receso hasta por dos (2) horas para anunciar el sentido del fallo.

CAPÍTULO V.
DECISIÓN O SENTIDO DEL FALLO.

ARTÍCULO 446. CONTENIDO. La decisión será individualizada frente a cada uno de los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación, y deberá referirse a las solicitudes hechas en los alegatos finales. El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior, y deberá contener el delito por el cual se halla a la persona culpable o inocente.

ARTÍCULO 447. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y SENTENCIA. Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable

determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.

Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución, pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.

Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días calendario contados a partir de la terminación del juicio oral, en la cual incorporará la decisión que puso fin al incidente de reparación integral.

PARÁGRAFO. En el término indicado en el inciso anterior se emitirá la sentencia absolutoria.

Nota 1: Jurisprudencia C.S.J. Incompatibilidad de artículo 447-3 y artículo 106 de la ley 906?. Solución. "En efecto, si del fallo debe hacer parte lo decidido en el incidente, conforme lo señalan paladinamente tanto el artículo 447 inciso 3 (sentencia "en la cual se incorporará la decisión que puso fin al incidente de reparación integral") como el 105 ("…el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, la cual se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal"), la lógica y el sentido común indican que el trámite del reseñado incidente debe ser previo a la emisión de la sentencia.

(….)

Así, si como se afirma, que el incidente debe tramitarse y resolverse antes de proferirse la sentencia condenatoria de primera instancia; y si además -como se dejó visto- que ello puede resultar en la práctica imposible en ciertos casos por razón del conflicto entre las normas que imponen o permiten plazos distintos, la solución está por conjugar e interpretar armónicamente el alcance y aplicación de los dos mencionados dispositivos legales, acudiendo no sólo en protección de la víctima para que dentro de los reseñados 30 días pueda hacer uso de su derecho a la reparación, sino también al criterio de **ponderación** autorizado o impuesto por la norma rectora 27, de tal modo que se compagine armónicamente el desarrollo de la actuación penal con el respeto por las garantías fundamentales de todos los que en ella intervienen.

En ese contexto, entonces, nada se opone a que el término para que el juez dicte sentencia condenatoria sea de 30 días, esto es, que a ello proceda sólo cuando haya vencido el plazo del que dispone la víctima para solicitar el trámite del incidente, sin que esa fórmula protectora de los intereses de aquélla redunde en perjuicio de los derechos del acusado, tal como lo prohíbe el artículo 133 inc. 2, como que éste no sería afectado con ese procedimiento, pues de no estar privado de libertad en ese

estado proseguiría luego del anuncio del sentido del fallo o de aprobado el preacuerdo, según el caso (conforme lo autoriza el art. 450), y si lo está, puede ser liberado en esas mismas oportunidades de surgir procedente la concesión de un subrogado, tal como lo regula el artículo 451". (Sentencia de tutela, C.S.J., Sala Penal Radicación 22920, del 7 de diciembre de 2005; tesis reiterada, Sentencia C.S.J., Sala Penal, Radicación 28125, C.S.J., diciembre dos de 2007, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán).

Nota 2: Incidente de reparación integral en procesos judiciales en los que los niños, niñas y los adolescentes son victimas de delitos. La ley 1098 de 2006 - ley de infancia y la adolescencia - , artículo 197, determina la obligación de iniciarlos de oficio ante el silencio de sus representantes legales o del defensor de familia para que tal trámite se inicie..

Nota 3: Jurisprudencia C.S.J. Tràmite del Incidente de reparación integral cuando la segunda instancia condena, previa revocatoria de absolución.

".. parece necesario precisar que cuando quiera que el A quo emite una sentencia de absolución y, en virtud de apelación válidamente interpuesta, el Tribunal la muda a condenatoria, debe acudir a similares criterios de ponderación a efectos de permitir que el sujeto activo de la acción civil pueda acceder a proponer el incidente de reparación integral, máxime cuando, como en el presente evento, fue la actuación de la víctima, como apelante única, la que posibilitó esa condena.

Respecto de los fallos proferidos en sede de segunda instancia, el legislador procesal no previó expresamente la posibilidad de que el juez anuncie el sentido del fallo (que es el que marca las pautas para la formulación del incidente de reparación) y la posterior redacción de la sentencia, como sí lo hizo en relación con el juez de conocimiento. Así, el artículo 179 ordena al Tribunal que sustentada la apelación y escuchados los demás intervinientes debe convocar para "audiencia de lectura de fallo".

La ausencia de mandato expreso, no es obstáculo para que de manera sistemática, en aras de proteger los intereses superiores de la víctima, se integren las disposiciones regladas para el juez de primer nivel. En esas condiciones, cuando se trate de impugnación contra una sentencia de absolución, una vez vencidas las formalidades del artículo 179, el Ad quem procederá en la forma aquí prevista, si de ratificar el proveído se trata.

Pero si, finalizada esa ritualidad, la conclusión de la Corporación apunta a que debe revocarse la absolución para emitir condena, en la audiencia allí convocada debe (1) "anunciar el sentido del fallo"; (2) devolver el expediente al Juez para que éste agote el trámite propio de la reparación a las víctimas; (3) cumplido este procedimiento, el A quo regresará los registros al Tribunal; y, (4) el Ad quem proferirá la sentencia, a la cual deberá integrar el resultado del incidente de reparación.

En efecto, la decisión del Tribunal debe garantizar que los afectados puedan postular el incidente de reparación integral, lo que solamente se logrará si retoma las formalidades regladas de "anunciar el sentido del fallo", ocurrido lo cual debe retornar la actuación al juez de primera instancia para que éste imprima el trámite

y adopte las decisiones respectivas, garantizando a los intervinientes el acceso a la segunda instancia, pues ya quedó visto que ese incidente debe terminar con proveído interlocutorio, pasible de apelación, mecanismos que únicamente tienen cabida en tanto se inicien por parte del A quo.

Es de advertir que el acceso a la segunda instancia corresponde exclusivamente a las decisiones sobre reparación a las víctimas, pues en punto de la sentencia, la alzada ya ha sido resuelta.

Agotadas esas ritualidades, los registros correspondientes deben regresar al Ad quem para que éste redacte la sentencia de condena y convoque audiencia para leerla. Obviamente, en ésta debe incorporar los resultados del citado incidente de reparación, que serán parte integrante de ella y admitirán, como todo el fallo, el recurso extraordinario de casación. (Sentencia C.S.J., Sala Penal, Radicación No. 29542, mayo 28 de 2008, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán)

ARTÍCULO 448. CONGRUENCIA. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

Nota 1: Jurisprudencia H. Corte Suprema de Justicia – Sala Penal. "El artículo 488 de la ley 906 de 2004, que define el principio de congruencia, dispone que "el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena."

Esta distinción (hechos por delitos) no corresponde a una mera diferenciación lingüística para brindarle coherencia semántica al texto, sino una referencia explícita a la imperiosa urgencia de guardar la congruencia jurídica, pues son hechos jurídicamente relevantes los que se han de consignar en la decisión acusatoria (artículo 337 del código de procedimiento penal), y que luego en la exposición oral se deberán exponer en forma circunstanciada (artículo 442 idem).

Diríase incluso que en un proceso con todas sus etapas, con controversia probatoria y juicio oral, las exigencias serían menores, pues la narración de los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación pueden variar y complementarse en la alegación final en la cual se debe presentar de manera circunstanciada la conducta (artículo 443 de la ley 906 de 2004), mas no así en los procesos abreviados en donde la conducta debe tipificarse con la mayor precisión dado que se renuncia al derecho a no autoincriminarse y a tener un juicio oral y público (artículo 350 numeral 2 ley 906 de 2004).
En ese orden, puede afirmarse que en materia de terminaciones abreviadas del proceso, no es suficiente con la imputación fáctica, pues al aceptar el procesado la responsabilidad debe quedar en claro cual es jurídicamente la conducta por la que se procede, no solo por respeto al principio de lealtad que se materializa en el principio de congruencia, sino porque si se condena al sindicado por una conducta punible diferente, se le vulnera el derecho constitucional a la no autoincriminación al cual renuncia (artículo 33 de la Constitución Política).

Lo anterior significa que no por realizarse la audiencia de imputación, por lo general coetáneamente con la de control de legalidad de la captura, la fiscalía resulte exonerada de realizar la correcta adecuación de la conducta, máxime tratándose de comportamientos con perfiles y con consecuencias diversas, aún sí corresponden a diferentes modalidades de riesgo o lesión para el bien jurídico que se tratan en un mismo texto legal con consecuencias similares en relación con la pena considerada en abstracto, pero cuya forma de realización y la lesividad que expresan inciden dramáticamente en los aspectos operacionales de la pena.

Si así es, la tensión entre la eficacia que el modelo persigue y las garantías tiene que resolverse a favor de éstas. Por eso en éste caso le asiste interés a la recurrente para controvertir el fallo en sede extraordinaria, no desde luego para imponer una idea afín con la retractación de los cargos aceptados, sino para denunciar en sede extraordinaria la simetría entre la sentencia y los cargos libremente aceptados". (Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, radicado 24026, sentencia del 20 de octubre de 2005, M.P. Mauro Solarte Portilla).

Nota 2: Jurisprudencia C.S.J. El principio de Congruencia. Sus alcances en la sentencia 27518 en función de la ley 906 de 2004.

El anterior recuento jurisprudencial, le permite a la Sala insistir en la obligación de formular tanto la imputación como la acusación, con todos los factores que incidan en el grado del injusto, al punto que en el primer caso, los cargos en sus componentes fácticos y jurídicos resultan inmodificables en evento de allanamientos, acuerdos o preacuerdos, y siempre, claro está, que permanezcan indemnes las garantías fundamentales del imputado; así mismo, en el trámite ordinario se genera la imposibilidad de modificar el aspecto fáctico consignado en la formulación de acusación, sin perjuicio de que las pruebas practicadas en el debate oral den lugar a una tipicidad que conserve equivalencia con el núcleo básico de la imputación y que, además, no implique deterioro de los derechos de las partes e intervinientes.

De la congruencia entre la formulación de imputación y la acusación

Tanto el artículo 288, como el 337 de la Ley 906 de 2004 consagran que el contenido, en uno y otro caso de la formulación de imputación y de la acusación debe tener una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, además, que ello sea realizado en un lenguaje comprensible.

A este respecto, se destaca que ante la formulación lingüística de los tipos penales con redacciones que describen conductas humanas hay aspectos fácticos a los cuales se les asignan consecuencias jurídicas (juicio imperativo) y tales supuestos fácticos que realice el sujeto y que se ajusten a las hipótesis normativas acarrearán esas consecuencias jurídicas (juicio atributivo).

Así, el concepto ontológico del comportamiento que pertenece al mundo físico se constituye en el condicionante de efectos jurídicos de acuerdo con las previsiones legales y será éste el que no pueda ser modificado, por cuanto es el objeto del proceso, en cambio, la disposición o las hipótesis normativas podrán ser variadas, siempre que se respete el núcleo de los hechos.

El artículo 14 inciso 3° literal a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra que *"Toda persona acusada de un delito tendrá derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causa de la acusación contra ella." (subrayas ajenas al texto), precepto que impone que desde un comienzo el imputado sepa qué hecho se le atribuye, el cual ha de estar rodeado de todas las circunstancias que lo delimiten, pues "…aún antes del debate, que implica el momento central del proceso penal, el derecho a ser oído que tiene el acusado deviene imposible si no se conoce el motivo que lo vincula como sujeto pasivo del mismo. Su defensa personal o material requiere conocer entonces la causa fáctica que da origen a una incriminación en su perjuicio, único modo de poder responder dando las razones del caso: exculpaciones, descargos, negaciones o demás explicaciones que correspondan, derecho este que surge directamente de su estado de inocencia (…) el recaudo no se encuentra satisfecho con cualquier comentario que el instructor comunique al imputado. Para ser válida la información debe necesariamente ser: concreta, expresa, clara y precisa; circunstanciada, integral y previa a la declaración, única forma para que sea eficaz y cumpla sus fines."*

La Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad de numeral 2° del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, acerca del tema de los preacuerdos precisó que la formulación de imputación debe conllevar la adecuación típica de la conducta realizada conforme lo dispone el artículo 351 del mismo ordenamiento legal, es decir, que los hechos objeto de investigación —imputación fáctica— correspondan a la descripción de la conducta que hace el legislador —imputación jurídica—: "…en relación con la posibilidad de celebrar preacuerdos entre el fiscal y el imputado, aquél no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso. Por lo que, aún mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código Penal".

Por ende, resulta diáfano que para la formulación de la imputación se le deberá informar al sujeto el hecho del cual se le considera autor o participe, pues será partir de allí que adquirirá la calidad de imputado, ello como presupuesto para la acusación. "El derecho a conocer de la acusación formulada, como parte del derecho de defensa, supone, a efectos de su vulneración constitucional, que la necesidad de dar entrada al imputado en el proceso desde su fase preliminar lo es a efectos de evitar que puedan producirse en esta última situaciones materiales de indefensión, esto es, que la citada comisión exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, práctica de diligencias y contradicción."

Para la Sala, la formulación de imputación se constituye en condicionante fáctico de la acusación, de ahí que deba mediar relación de correspondencia entre tales actos. Los hechos serán inmodificables, pues si bien han de serle imputados al sujeto con su connotación jurídica, no podrá la acusación abarcar hechos nuevos.

Lo anterior no conlleva a una inmutabilidad jurídica, porque precisamente los desarrollos y progresividad del proceso hacen que el grado de conocimiento se

incremente, por lo tanto es posible que la valoración jurídica de ese hecho, tenga para el momento de la acusación mayores connotaciones que implican su precisión y detalle, además, de exigirse aún la imposibilidad de modificar la imputación jurídica, no tendría sentido que el legislador hubiera previsto la formulación de imputación como primera fase y antecedente de la acusación.

Aunque en vigencia de los anteriores estatutos adjetivos no se exigía congruencia entre la resolución de definición de situación jurídica y la resolución de acusación, y no constituía desafuero procesal sancionable con nulidad, por cuanto la calificación realizada en aquélla era tan sólo provisional y no tenía la incidencia ni la capacidad para delimitar el ámbito normativo de la resolución de acusación, ya que era en ésta que una vez surtida la instrucción se concretaban los cargos, ha de destacarse que cuando surgía un nuevo hecho debía ampliarse indefectiblemente la indagatoria a fin de imputar el nuevo delito y preservar de esa forma el debido proceso y el derecho de defensa. Es más, en los casos en que resuelta la situación jurídica el sindicado se acogía a los beneficios de la sentencia anticipada y se advertía la configuración de otro hecho o de una circunstancia que agravara la punibilidad debía, el acta de formulación de cargos, incluir esas nuevas connotaciones.

En este sentido, la Sala comparte la posición del representante de la Fiscalía relacionada con que si surge otro hecho, debe motivarse una nueva formulación de imputación, pues ello tiene sustento en la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal al establecer los derechos del imputado cuando indica que "las decisiones que afecten derechos personales o procesales del imputado no podrán ser adoptadas sin audiencia previa."

Se recalca que el objeto del proceso no es el delito y su consecuencia punitiva, sino el hecho del mundo fenomenológico, sea producto de una acción o de una omisión, y por ello no puede ser cohonestada la improvisación para la formulación de imputación, que tendrá incidencia en la acusación al sorprender al imputado con otro supuesto fáctico, cambiando así la delimitación del objeto del proceso.

Además, el derecho de defensa como mecanismo para la realización de la justicia y base fundamental del Estado de derecho, ha de estar presente en toda la actuación, en consecuencia, la necesaria armonía entre la formulación de la imputación y la acusación (entendida esta última en su forma de acto complejo de escrito y formulación oral) involucra el derecho del incriminado de conocer desde un principio los hechos por los cuales se le va a procesar. "La citada puesta en conocimiento de una determinada imputación a una persona debe efectuarse lo antes posible al objeto de proteger su derecho a la defensa. Así, cabe destacar la constante doctrina del T.C. en orden a que el Juez instructor, tras efectuar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, cualquiera que sea la procedencia de ésta, deba comunicárselo al imputado, con ilustración expresa del hecho punible cuya participación se le atribuye para permitir su autodefensa y una efectiva y equilibrada contradicción, pues debe siempre garantizarse el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuye, más o menos fundadamente, un acto punible y que dicho acceso lo sea en consideración de imputado." (Sentencia C.S.J., Sala Penal, Radicación 27.518, noviembre 28 de 2007).

Nota 3: Congruencia – Solicitud de absolución de Fiscalía equivale a retiro de cargos. en aplicación de la ley 906/04 cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución sí puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que al fin y al cabo es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal (independientemente de lo que el Ministerio Público y el defensor soliciten), tal como paladinamente lo señala el art. 448 de la ley 906 al establecer que (entre otro caso) la congruencia se establece sobre el trípode acusación –petición de condena- sentencia. (C.S.J., Sala Penal, Radicación **15843**., trece de Junio de 2006, M.P. Alfredo Gómez Quintero; en el mismo sentido, Sentencia **27413**, Sala Penal, marzo 13 de 2008, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán)

ARTÍCULO 449. LIBERTAD INMEDIATA. De ser absuelto de la totalidad de los cargos consignados en la acusación el juez dispondrá la inmediata libertad del acusado, si estuviere privado de ella, levantará todas las medidas cautelares impuestas y librará sin dilación las órdenes correspondientes.

Tratándose de delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados, la libertad se hará efectiva en firme la sentencia. [(1)]

Nota 1: El aparte subrayado contenido en el inciso final, fue declarado **inexequible** por la Corte mediante sentencia **C-1260 de 2005**., M.P. Clara Inés Vargas Hernández. La Corte reiteró el precedente jurisprudencial sentado en la sentencia C-392 de 2000, según el cual el trato distinto establecido por el legislador para las personas absueltas de la comisión de delitos de competencia de los jueces de circuito especializado (antes denominada jurisdicción regional) frente a las demás personas favorecidas con un fallo absolutorio resulta discriminatorio, al no existir una razón que lo justifique desde el punto de vista constitucional. Además, como ya lo señaló respecto de una norma de similar contenida en el artículo 27 de la Ley 504 de 1999, dicho trato resulta lesivo de la presunción de inocencia (art, 29 C.P.) y de la libertad personal (art.28 C.P.), en la medida en que se prolonga indebidamente la privación de la libertad de una persona, a pesar de que se haya proferido una sentencia absolutoria a su favor. Para la Corte, a la luz de las normas y principios constitucionales, no tiene justificación alguna el que se posponga la orden de libertad hasta que se resuelvan eventuales recursos contra esa decisión. Por consiguiente, la Corte retiró del ordenamiento el inciso demandado del artículo 449 de la Ley 906 de 2004.

ARTÍCULO 450. ACUSADO NO PRIVADO DE LA LIBERTAD. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este

código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.

ARTÍCULO 451. ACUSADO PRIVADO DE LA LIBERTAD. El juez podrá ordenar su excarcelación siempre y cuando los cargos por los cuales fue encontrado culpable fueren susceptibles, al momento de dictar sentencia, del otorgamiento de un subrogado penal.

ARTÍCULO 452. SITUACIÓN DE LOS INIMPUTABLES. Si la razón de la decisión fuera la inimputabilidad, el juez dispondrá provisionalmente la medida de seguridad apropiada mientras se profiere el fallo respectivo.

ARTÍCULO 453. REQUERIMIENTO POR OTRA AUTORIDAD. En caso de que el acusado fuere requerido por otra autoridad judicial, emitido el fallo absolutorio, será puesto a disposición de quien corresponda.

Si el fallo fuere condenatorio, se dará cuenta de esta decisión a la autoridad que lo haya requerido.

T Í T U L O V

SUSPENSIONES DE LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL

ARTÍCULO 454. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN. La audiencia del juicio oral deberá ser continua salvo que se trate de situaciones sobrevinientes de manifiesta gravedad, y sin existir otra alternativa viable, en cuyo caso podrá suspenderse por el tiempo que dure el fenómeno que ha motivado la suspensión.

El juez podrá decretar recesos, máximo por dos (2) horas cuando no comparezca un testigo y deba hacérsele comparecer coactivamente.

Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez.

T Í T U L O VI

INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES

ARTÍCULO 455. NULIDAD DERIVADA DE LA PRUEBA ILÍCITA. Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.

Artículo declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández. Al examinar en conjunto los artículos 23, 232, 455 y 457 de la Ley 906 de 2004, la Corte determinó que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, cuando se efectúe un allanamiento o registro, todo elemento probatorio y evidencia física, y no solamente los que dependan directa y exclusivamente de la correspondiente diligencia, que se obtenga en dicha diligencia practicada sin que se reúnan los requisitos exigidos por la ley, carecerá de valor y deberá ser excluida de la actuación, para que no sea invocada contra el investigado en dicho proceso. La Corporación encontró que los artículos 23 y 455 desarrollan dentro del margen de configuración del legislador el artículo 29 de la Carta, ordenando la exclusión no sólo de las pruebas ilícitas directas, sino de las derivadas de ésta. En este sentido, el artículo 455 establece criterios para analizar si una prueba realmente se deriva de otra y por eso se enmarca dentro de lo preceptuado por la Constitución.

En la misma sentencia se determinan los alcances de tales criterios, a saber:

"Al respecto de los criterios determinados por el legislador en el artículo acusado, en el derecho comparado han conocido tales criterios, en el sentido de que por **vínculo atenuado** se ha entendido que si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue, entonces la segunda es admisible[1] atendiendo al principio de la buena fe, como quiera que el vínculo entre ambas pruebas resulta ser tan tenue que casi se diluye el nexo de causalidad; (iv) la **fuente independiente**, según el cual si determinada evidencia tiene un origen diferente de la prueba ilegalmente obtenida, no se aplica la teoría de los frutos del árbol ponzoñoso[1] ; y (v) el **descubrimiento inevitable**, consistente en que la prueba derivada es admisible si el órgano de acusación logra demostrar que aquélla habría sido de todas formas obtenidas por un medio lícito;

"Sobre el particular esta Corporación en sentencia SU- 159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa , examinó las diversas soluciones que el derecho comparado ofrece en materia de exclusión de pruebas derivadas, en los siguientes términos:

"Tal y como se ha expuesto atrás (ver 4.2.3) a la luz del derecho comparado, son múltiples las teorías sobre los efectos y alcances de la doctrina de la prueba derivada de una prueba viciada. Entre los criterios utilizados para distinguir cuándo una prueba se deriva de una primaria viciada es posible distinguir criterios formales –si el vínculo es directo o indirecto, mediato o inmediato, próximo o lejano–, criterios de gradualidad –si el vínculo es tenue, de mediano impacto o manifiesto–, criterios de conducta –si se explota intencionalmente la prueba primaria viciada o si la llamada prueba derivada tiene origen en una fuente independiente– o criterios

materiales –si el vínculo es necesario y exclusivo o si existe una decisión autónoma o un hecho independiente que rompe, disipa o atenua el nexo puesto que la prueba supuestamente derivada proviene de una fuente independiente y diversa. ***Así, son claramente pruebas derivadas ilícitas las que provienen de manera exclusiva, directa, inmediata y próxima de la fuente ilícita. En cambio, no lo son las que provienen de una fuente separada, independiente y autónoma o cuyo vínculo con la prueba primaria se encuentra muy atenuado en razón de los criterios anteriormente mencionados."***

[1] Caso Nix C. Williams (1984) 487 U.S. 431.

ARTÍCULO 456. NULIDAD POR INCOMPETENCIA DEL JUEZ. Será motivo de nulidad el que la actuación se hubiere adelantado ante juez incompetente por razón del fuero, o porque su conocimiento esté asignado a los jueces penales de circuito especializados.

ARTÍCULO 457. NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, **salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento.**

Artículo declarado **EXEQUIBLE de manera condicionada**, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández., **en el entendido de que** "se declarará la nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, y esta prueba ilícita haya sido el resultado de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial".

La Corte concluyó que la presentación en el juicio de una prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, genera la nulidad del proceso, cuando ha sido obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, puesto que a lo largo de todo el proceso no operaron los controles que debían haber llevado a que dicha prueba fuera excluida.

ARTÍCULO 458. PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las señaladas en este título.

LIBRO IV.
EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.

T Í T U L O I.

EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

CAPÍTULO I.
EJECUCIÓN DE PENAS.

ARTÍCULO 459. EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. La ejecución de la sanción penal impuesta mediante sentencia ejecutoriada, corresponde a las autoridades penitenciarias bajo la supervisión y control del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

En todo lo relacionado con la ejecución de la pena, el Ministerio Público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios.

ARTÍCULO 460. ACUMULACIÓN JURÍDICA. Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer.

No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad.

ARTÍCULO 461. SUSTITUCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.

Nota 1: Jurisprudencia C.S.J. INTERPRETACION DEL ARTICULO 461 DE LA LEY 906 DE 2004. La Sala Penal de la H. Corte Suprema hace distinción respecto de la figuras de detención domiciliaria, prisión domiciliaria y la figura de la sustitución de la ejecución de la pena consagrada en el artículo 461 de la ley 906 de 2004, interpretando que ésta última tiene que ver con la posibilidad de sustituir la materialización intramural de la sanción. En lo pertinente:

"La detención domiciliaria tiene que ver con el decurso del proceso; la prisión

domiciliaria, con el proferimiento del fallo; y la sustitución de la pena, con la efectividad corporal de esta.

Se trata, entonces, de fenómenos jurídicos bien diversos, que cumplen funciones en diferentes momentos de la actuación procesal. Los requisitos, así, son particulares para cada uno de ellas, lo que implica que no puede haber incompatibilidad de la normativa de los dos primeros, o de alguno de ellos, con el tercero.

En síntesis, para otorgar la sustitución de la pena a que se refiere el artículo 461 del nuevo Código de Procedimiento Penal se miran exclusivamente las hipótesis relacionadas con la edad, la enfermedad grave, la gravidez y el estatus de "madre cabeza de familia", todo ello surgido con posterioridad a la ejecutoria del fallo.

Como es obvio, si en las instancias no se ha resuelto nada sobre la prisión domiciliaria, el juez de ejecución está habilitado para hacerlo, siempre frente al artículo 38 del Código Penal, con las exigencias propias de esa institución, sin miramiento alguno del contenido de la sustitución de la prisión –artículo 461-, tema jurídico, se dijo, muy diferente". **(C.S.J. Radicación 25724. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, decisión del 19 de octubre de 2006).**

ARTÍCULO 462. APLICACIÓN DE LAS PENAS ACCESORIAS. Cuando se trate de las penas accesorias establecidas en el Código Penal, se procederá de acuerdo con las siguientes normas:

1. Si se trata de la privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos, se enviará copia de la sentencia a la autoridad judicial y policiva del lugar en donde la residencia se prohíba o donde el sentenciado debe residir. También se oficiará al agente del Ministerio Público para su control.

2. Cuando se trate de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se remitirán copias de la sentencia ejecutoriada a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Procuraduría General de la Nación.

3. Si se trata de la pérdida de empleo o cargo público, se comunicará a quien haya hecho el nombramiento, la elección o los cuerpos directivos de la respectiva entidad y a la Procuraduría General de la Nación.

4. Si se trata de la inhabilidad para ejercer industria, comercio, arte, profesión u oficio, se ordenará la cancelación del documento que lo autoriza para ejercerlo y se oficiará a la autoridad que lo expidió.

5. En caso de la expulsión del territorio nacional de extranjeros se procederá así:

a) El juez de ejecución de penas, una vez cumplida la pena privativa de la libertad, lo pondrá a disposición del Departamento Administrativo de Seguridad para que lo expulse del territorio nacional, y

b) En el auto que decrete la libertad definitiva se ordenará poner a la persona a disposición del Departamento Administrativo de Seguridad para su expulsión del territorio nacional.

Cuando la pena fuere inferior a un (1) año de prisión, el juez, si lo considera conveniente, podrá anticipar la expulsión del territorio nacional.

El expulsado, en ningún caso, podrá reingresar al territorio nacional.

6. Si se tratare de la prohibición de consumir bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, se comunicará a las autoridades policivas del lugar de residencia del sentenciado para que tomen las medidas necesarias para el cumplimiento de esta sanción, oficiando al agente del Ministerio Público para su control.

7. Si se tratare de la inhabilidad especial para el ejercicio de la patria potestad, se oficiará al Ministerio Público, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y a la Superintendencia de Notariado y Registro para que haga las anotaciones correspondientes.

En los casos de privación del derecho de conducir vehículos y la inhabilitación especial para la tenencia y porte de armas, se oficiará a las autoridades encargadas de expedir las respectivas autorizaciones, para que las cancelen o las nieguen.

ARTÍCULO 463. INFORMES. La autoridad encargada de cumplir o vigilar el cumplimiento de estas sanciones informará lo pertinente al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

ARTÍCULO 464. REMISIÓN. Los aspectos relacionados con la ejecución de la pena no regulados en este código se regirán por lo dispuesto en el Código Penal y el Código Penitenciario y Carcelario.

CAPÍTULO II.
EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

ARTÍCULO 465. ENTIDAD COMPETENTE. El tratamiento de los inimputables por trastorno mental estará a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a quien corresponderá la ejecución de las medidas de protección y seguridad.

ARTÍCULO 466. INTERNACIÓN DE INIMPUTABLES. El juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ordenará la internación del inimputable comunicando su decisión a la entidad competente del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de que se asigne el centro de Rehabilitación. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, pondrá a disposición del Centro de Rehabilitación el inimputable.

Cuando el inimputable no esté a disposición del Inpec, el despacho judicial debe coordinar con la autoridad de policía y la respectiva Dirección Territorial de Salud su traslado al Centro de Rehabilitación en Salud Mental autorizado por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Si el inimputable queda a disposición de los parientes, estos se comprometerán a ejercer la vigilancia correspondiente y rendir los informes que se soliciten; su traslado se hará previo el otorgamiento de caución y la suscripción de la respectiva diligencia de compromiso.

La autoridad o el particular, a quienes se haya encomendado el inimputable, trimestralmente rendirán los informes al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

ARTÍCULO 467. LIBERTAD VIGILADA. Impuesta la libertad vigilada, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad comunicará tal medida a las autoridades policivas del lugar, para el cumplimiento de lo dispuesto en el Código Penal, y señalará los controles respectivos.

ARTÍCULO 468. SUSPENSIÓN, SUSTITUCIÓN O CESACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD. El juez de ejecución de penas y medidas de

seguridad, de oficio o a solicitud de parte y previo concepto de perito oficial y de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal, podrá:

1. Suspender condicionalmente la medida de seguridad.

2. Sustituirla por otra más adecuada si así lo estimare conveniente.

3. Ordenar la cesación de tal medida.

En caso de internación en casa de estudio o trabajo el dictamen se sustituirá por concepto escrito y motivado de la junta o consejo directivo del establecimiento en donde se hubiere cumplido esta medida, o de su director a falta de tales organismos.

El beneficiario de la suspensión condicional, o del cambio de la medida de seguridad por una de libertad vigilada, deberá constituir caución, personalmente o por intermedio de su representante legal, en la forma prevista en este código.

ARTÍCULO 469. REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL. En cualquier momento podrá el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad revocar la suspensión condicional de la medida de seguridad o de la medida sustitutiva, cuando se incumplan las obligaciones fijadas en la diligencia de compromiso, o cuando los peritos conceptúen que es necesario la continuación de la medida originaria.

ARTÍCULO 470. MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA INDÍGENAS. Corresponde a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad disponer lo necesario para la ejecución de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables por diversidad sociocultural, en coordinación con la máxima autoridad indígena de la comunidad respectiva.

Artículo declarado EXEQUIBLE de manera condicionada por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández, " **en el entendido** de que esta norma será aplicable cuando el legislador establezca la medida, respetando lo establecido en la sentencia C-370 de 2002.". La Corte determinó que como consecuencia de la sentencia C-370 de 2002, no existe en el actual ordenamiento penal colombiano medidas de seguridad para los indígenas y las medidas que en un futuro establezca la ley, no obedecen a una inimputabilidad derivada de una incapacidad de los indígenas.

CAPÍTULO III
LIBERTAD CONDICIONAL

ARTÍCULO 471. SOLICITUD. El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes.

Si se ha impuesto pena accesoria de multa, **su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional.**

Nota 1: Jurisprudencia Corte Constitucional sobre implicaciones de la multa frente a la concesiòn de subrogados penales. Sentencia C-665 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiterando jurisprudencia contenida en la Sentencia C-194 de 2005 (en la que pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 4° y 5° de la Ley 890 de 2004, que establece previsiones de similar contenido normativo), considerando al respecto:

Las normas ahora demandadas, aunque incluidas en un cuerpo normativo diferente, el Código de Procedimiento Penal, y con una redacción distinta, son expresión del mismo contenido normativo. En efecto, mientras que en la sentencia C-194 de 2005 se demandaron las frases que supeditaban la concesión de los subrogados penales contenidas en la Ley 890 de 2004 que adicionó y modificó el Código Penal, en el presente proceso se demandaron unas expresiones similares pero contenidas en el Código de Procedimiento Penal. Confrontados los textos que han sido sometidos en el pasado al control constitucional y los que lo son ahora en la demanda de la referencia, la Sala Plena encuentra que regulan la misma situación jurídico-procesal, pues hacen referencia a la exigencia de pagar la pena accesoria de multa impuesta por el juez penal por la comisión de un delito como condición necesaria para el otorgamiento de los subrogados penales de libertad condicional y suspensión condicional de la ejecución de la pena.

3.2. En la sentencia C-194 de 2005 la Corte Constitucional se planteó los siguientes problemas jurídicos que resultan relevantes para el análisis de la presente demanda:

a)¿Vulnera el principio constitucional de igualdad el hecho de que, para conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el legislador exija al condenado el pago total de la multa? En el mismo sentido, ¿es constitucional que se exija el pago total de la multa al condenado que solicita el reconocimiento de la libertad condicional?.

b)¿Constituye la exigencia del pago de la multa, como requisito para acceder al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, una manifestación de la prohibición constitucional del artículo 28 de imponer prisión por deudas?" (C-194 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Como se puede observar, los cargos analizados en dicha oportunidad coinciden con los esgrimidos en la presente demanda de inconstitucionalidad, pues en esta ocasión el accionante solicita el retiro del ordenamiento jurídico de las normas demandadas exactamente por las mismas razones estudiadas anteriormente por esta Corporación: i) la vulneración del inciso tercero del artículo 28 Superior que prohíbe la prisión y el arresto por deudas, bajo el entendido que la multa es una deuda que se tiene con el Estado y por ende la concesión de los subrogados penales no puede supeditarse al pago de dicha deuda, y ii) la vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, porque la norma prevé el mismo tratamiento para los que tienen y para los que no tienen la capacidad económica para pagar la multa impuesta.

3.3. En esta medida, la Corte reiterará la posición jurisprudencial establecida en la sentencia C-194 de 2005 en la que declaró la exequibilidad del artículo 4º de la Ley 890 de 2004.

Destaca la Corte que el análisis sobre la constitucionalidad de los artículos 4º y 5º de la Ley 890 de 2004 anteriormente señalados se realizó bajo el marco del nuevo sistema penal acusatorio introducido en la Carta Política por el Acto Legislativo 03 de 2002, y que el examen de constitucionalidad que ahora debe hacer la Corte en relación con los artículos 471 y 474 de la Ley 906 de 2004 se desenvuelve en el mismo contexto constitucional, sin que, desde ese punto de vista, exista circunstancia alguna que de lugar a una aproximación diferente a la expresada por la Corte en la Sentencia C-194 de 2005, razón por la cual se reiterará la posición jurídica allí contenida.

3.4. En relación con el cargo por la vulneración del artículo 28 Superior, la Corporación señaló, por un lado, que como quiera que la imposición de una multa dentro de un proceso penal obedece a una sanción por haber incurrido en una conducta punible, la exigencia de pagarla como requisito para conceder los beneficios de los subrogados penales no se encuentra comprendida dentro la prohibición constitucional de castigar con prisión o arresto el no pago de una deuda.

En dicha oportunidad se resaltó que, según lo ha venido sosteniendo reiteradamente la jurisprudencial constitucional, el inciso 3º del artículo 28 de la Constitución hace referencia exclusivamente a deudas de origen civil. Siendo la multa una manifestación de la potestad punitiva del Estado, el hecho de que se refiera a una pena de índole pecuniaria a favor del tesoro público cuyo medio liberatorio sea el dinero, no la convierte en una deuda de aquellas comprendidas en la prohibición constitucional. Lo anterior es así porque "(...) el origen de la multa es el comportamiento delictual del individuo, no su capacidad transaccional, y su finalidad no es el enriquecimiento del erario, sino la represión de la conducta socialmente reprochable. Más aún, la multa no es una carga pecuniaria de naturaleza resarcitoria que persiga reparar el daño

provocado por el delito."

En su momento también se resaltaron las formas de modificar o extinguir las obligaciones de carácter civil y que no pueden predicarse de las multas atendiendo su naturaleza sancionatoria:

> "En este contexto, la multa no es susceptible de conciliación, no puede compensarse y, mucho menos, puede extinguirse mediante el fenómeno de la confusión. No está en poder del sujeto pasivo la transacción del monto de la misma o la posibilidad de negociar su imposición, así como no podría éste -pese a una eventual aquiescencia del Estado- ceder su crédito a un particular distinto, pues la finalidad de la multa es la de castigar al infractor de la ley."

Atendiendo las razones anteriores, esta Corporación concluyó que las expresiones acusadas no violan la regla constitucional contenida en el inciso 3º del artículo 28 de la Constitución que prohíbe la prisión y el arresto por deudas.

3.5. Respecto del cargo por la presunta vulneración del artículo 13 Superior, la Corte analizó los criterios señalados en el Código Penal para imponer, graduar el monto y determinar la clase de multa a imponer por la comisión de un delito. Destacó que el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 599 de 2000 exige que la graduación de la multa sea motivada y de acuerdo a las unidades de multa establecidas en el numeral segundo del mismo artículo, teniendo en cuenta "(...) el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar."

Se resaltó, también, que si bien en principio la multa debe pagarse de manera inmediata, en los numerales 6º y 7º del mismo artículo mencionado el legislador dispuso mecanismos sustitutivos para su pago. Así, cuando el condenado acredite su incapacidad material para pagar la multa inmediatamente, el juez puede amortizar el pago de la multa señalando plazos para su pago o autorizando la realización de trabajos no remunerados "(...) en asunto[s] de inequívoca naturaleza e interés estatal o social". El juez, además, puede convertir la multa en arrestos progresivos de fin de semana.

De todo lo anterior, la Corte concluyó que "(...) la capacidad o incapacidad de pago del individuo no es irrelevante –por el contrario, es indispensable- para determinar el monto de la multa, así como su forma de pago e, incluso, la posibilidad de amortizarla mediante trabajo o, en casos extremos, de convertirla en arresto de fin de semana." Por lo que declaró exequible las expresiones acusadas, teniendo en consideración el hecho de que el juez penal debe atender capacidad económica del condenado no sólo al momento de determinar su valor, sino también al momento de efectuar su pago, pudiendo acudir a diferentes alternativas ante la demostrada incapacidad económica del condenado. En conclusión "(...) la Ley sí dispensa un trato diferenciado para situaciones que realmente lo merecen, por lo que la norma no encarna discriminación alguna."

Atendiendo las consideraciones anteriores, declaró exequibles las expresiones "Su concesión estará supeditada al pago total de la multa" y "En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa" contenidas en los artículos 4° y 5° de la Ley 890 de 2004.

3.6. En consecuencia, no cabe duda que los criterios expuestos en la sentencia antes citada resuelven plenamente los problemas jurídicos planteados en la demanda que ahora estudia la Corte, por lo que la Sala Plena, respetando el precedente en la materia, procede a reiterar su jurisprudencia y a declarar exequibles las expresiones "su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional" y "su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la condena de ejecución condicional" contenidas en los incisos segundos de los artículos 471 y 474 de la Ley 906 de 2004 respectivamente.

Nota 2: La Corte Constitucional mediante Sentencia C-823 de 10 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis, declarò exequible el inciso segundo, por el cargo analizado -a saber la presunta configuración de una omisión legislativa-. La Corte reitera, sin embargo, las consideraciones vertidas en las sentencias C-194 y C-655 de 2005.

Observación necesaria.

Dada su pertinencia, resulta necesario resaltar el condicionamiento que en esta sentencia se hace al enunciado "y de la reparación a la víctima" contenidas en el primer inciso del artículo 64 del Código Penal tal como quedó modificado por el artículo 5° de la Ley 890 de 2004, **"en el entendido que en caso de demostrarse ante el juez de ejecución de penas, -previa posibilidad de contradicción por la víctima y el Ministerio Público- la insolvencia actual del condenado, el no pago previo de la reparación a la víctima no impedirá la concesión excepcional del subrogado de libertad condicional".**

Al respecto se consideró:

"En el presente caso frente a la precisa citación descrita -la actual insolvencia económica del condenado por circunstancias no atribuibles a él- es claro para la Corte que se está frente a una situación en la que, -dada la decisión del Legislador de exigir previamente a la concesión del subrogado de libertad condicional el pago total de la reparación a la víctima-, quien está en absoluta imposibilidad de cumplir con tal exigencia a pesar de cumplir con las demás condiciones que la Ley establece para el efecto no podrá acceder a dicho beneficio. Ello genera una situación contraria a los mandatos superiores de vigencia de un orden justo (Preámbulo arts 1, 2 C.P.)

Dicha situación de injusticia no es por supuesto predicable de quien teniendo capacidad de pagar, no lo hace, o pretende fraudulentamente insolventarse para no pagar. Lo que supone que tal situación solamente podría invocarse ante el juez por quien pudiera demostrar con contradicción de la víctima y del Ministerio Público que su incapacidad de pagar previamente a la concesión del subrogado penal de libertad condicional no obedece a su voluntad o a su propia culpa.

Ello implica que en función del respeto de los referidos principios superiores el Legislador al establecer como condición imperativa y previa a la concesión del subrogado penal ha debido prever la situación en la cual el obligado a la reparación a la victima se encuentra en real imposibilidad absoluta de pagar la reparación a la víctima previamente a la concesión del referido subrogado.

Téngase en cuenta que en el presente caso contrariamente al caso del pago de la multa, cuyo pago igualmente es exigido por la norma, no existe posibilidad de una graduación de la reparación al momento de su imposición en función de la capacidad económica del condenado pues, dicha reparación responde es a unos elementos objetivos derivados del daño causado y de la demostración que ante el juez se haga de los mismos en el incidente de reparación integral y que su monto -sometido claro a los límites que se señalan en la Ley (art 97 del Código Penal)- no toma en cuenta la capacidad económica del condenado sino la magnitud del daño que se haya causado. Es pues una situación distinta que ha debido ser considerada por el Legislador al regular la concesión del subrogado de libertad condicional en el nuevo sistema.
La norma acusada, no da en efecto al juez, debiendo hacerlo, ninguna posibilidad de valorar la situación concreta del condenado incurriéndose así en una omisión legislativa.
(..)

Cabe precisar que la excepcional concesión del subrogado penal de libertad condicional en estas circunstancias no significa dejar a la víctima desprotegida en relación con el derecho que la Constitución le reconoce a la reparación integral del daño causado, pues es claro que en esas circunstancias la persona beneficiada con dicho subrogado queda sujeta a las obligaciones establecidas en el artículo 65 del código Penal que establece precisamente como una de dichas obligaciones el pago de la indemnización de los daños que se hayan causado con el delito dentro de los plazos que se establezcan por el juez so pena de ver revocada la medida.

Nota 3: Atendiendo a que la concesión de éste subrogado penal está sujeto a los requisitos previstos en el Código Penal (Ley 599 de 2000), resulta obligado citar la modificación que en ese sentido se hiciera en la ley 1142 de 2007. A saber:

> ARTÍCULO 32. La Ley 599 de 2000, Código Penal, tendrá un artículo 68A el cual quedará así:
>
> **Exclusión de beneficios y subrogados.** No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o **libertad condicional**; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
>
> El presente articulo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, sentencia C-425 de 2008, por los cargos analizados.

ARTÍCULO 472. DECISIÓN. Recibida la solicitud, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad resolverá dentro de los ocho (8) días siguientes, mediante providencia motivada en la cual se impondrán las obligaciones a que se refiere el Código Penal, cuyo cumplimiento se garantizará mediante caución.

El tiempo necesario para otorgar la libertad condicional se determinará con base en la pena impuesta en la sentencia.

La reducción de las penas por trabajo y estudio, al igual que cualquier otra rebaja de pena que establezca la ley, se tendrá en cuenta como parte cumplida de la pena impuesta o que pudiere imponerse.

ARTÍCULO 473. CONDICIÓN PARA LA REVOCATORIA. La revocatoria se decretará por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de oficio o a petición de los encargados de la vigilancia, cuando aparezca demostrado que se han violado las obligaciones contraídas.

CAPÍTULO IV.
SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

ARTÍCULO 474. PROCEDENCIA. Para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con el delito, salvo que haya bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización.

Si se ha impuesto pena accesoria de multa, **su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional**, salvo las excepciones de ley.

Nota 1: La Corte Constitucional mediante Sentencia C-665 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, declaró exequibles por el cargo analizado, el aparte subrayado del inciso segundo, utilizando como argumento base los mismos que sirvieron para declarar exequible el aparte demandado del artículo 471 de la ley 906 de 2004. Para tales efectos, nos remitimos a las consideraciones jurisprudenciales que se anotaron en el artículo citado.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-823 de 2005 de 10 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis, declaró exequible el inciso segundo, por el cargo analizado -a saber la presunta configuración de una omisión legislativa-. La Corte reitera, sin embargo, las consideraciones vertidas en las sentencias C-194 y C-655 de 2005.

Nota 2: Atendiendo a que la concesión de éste subrogado penal está sujeto a los requisitos previstos en el Código Penal (Ley 599 de 2000), resulta obligado citar la modificación que en ese sentido se hiciera en la ley 1142 de 2007. A saber:

> ARTÍCULO 32. La Ley 599 de 2000, Código Penal, tendrá un artículo 68A el cual quedará así:
>
> **Exclusión de beneficios y subrogados.** No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de **suspensión condicional de la ejecución de la pena** o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.
>
> - El presente artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, sentencia C-425 de 2008, por los cargos analizados.

ARTÍCULO 475. EJECUCIÓN DE LA PENA POR NO REPARACIÓN DE LOS DAÑOS. Si el beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin justa causa, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido.

ARTÍCULO 476. EXTINCIÓN DE LA CONDENA Y DEVOLUCIÓN DE LA CAUCIÓN. Cuando se declare la extinción de la condena conforme al Código Penal, se devolverá la caución y se comunicará a las mismas entidades a quienes se comunicó la sentencia o la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CAPÍTULO V.
DISPOSICIONES COMUNES A LOS DOS CAPÍTULOS ANTERIORES.

ARTÍCULO 477. NEGACIÓN O REVOCATORIA DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD. De existir motivos para negar o revocar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad los pondrá en conocimiento del condenado para dentro del término de tres (3) días presente las explicaciones pertinentes. La decisión se adoptará por auto motivado en los diez (10) días siguientes.

ARTÍCULO 478. DECISIONES. Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia.

ARTÍCULO 479. PRÓRROGA PARA EL PAGO DE PERJUICIOS. Cuando el beneficiado con la condena de ejecución condicional no hubiere cumplido la obligación de indemnizar los perjuicios dentro del término señalado, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, a petición justificada, podrá prorrogar el plazo por una sola vez. Excepcionalmente podrá conceder un segundo plazo. Si no cumpliere se ejecutará la condena.

CAPÍTULO VI.
DE LA REHABILITACIÓN.

ARTÍCULO 480. CONCESIÓN. La rehabilitación de derechos y funciones públicas la concederá el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, previa solicitud del condenado de acuerdo con las normas del presente capítulo y dentro de los plazos determinados por el Código Penal.

La providencia que concede la rehabilitación será publicada en la Gaceta Oficial del respectivo departamento.

ARTÍCULO 481. ANEXOS A LA SOLICITUD DE REHABILITACIÓN. Con la solicitud de rehabilitación se presentarán:

1. Copias de las sentencias de primera, de segunda instancia y de casación si fuere el caso.

2. Copia de la cartilla biográfica.

3. Dos declaraciones, por lo menos, de personas de reconocida honorabilidad, sobre la conducta observada después de la condena.

4. Certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el período de prueba de la libertad condicional o vigilada, si fuere el caso.

5. Comprobación del pago de los perjuicios civiles cuando fuere posible.

6. Certificado del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO 482. COMUNICACIONES. La providencia que concede la rehabilitación de derechos y funciones públicas, se comunicará a las mismas entidades a quienes se comunicó la sentencia y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que hagan las anotaciones del caso. En los demás eventos se procederá conforme a la naturaleza del derecho restringido.

ARTÍCULO 483. AMPLIACIÓN DE PRUEBAS. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que deba resolver la solicitud de rehabilitación puede pedir ampliación o ratificación de las pruebas acompañadas al memorial respectivo y practicar de oficio las pruebas que estime pertinentes, dentro de un plazo no mayor de diez (10) días.

LIBRO V.
COOPERACION INTERNACIONAL.

CAPÍTULO I.
EN MATERIA PROBATORIA.

ARTÍCULO 484. PRINCIPIO GENERAL. Las autoridades investigativas y judiciales dispondrán lo pertinente para cumplir con los requerimientos de cooperación internacional que les sean solicitados de conformidad con la Constitución Política, los instrumentos internacionales y leyes que regulen la materia, en especial en desarrollo de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

PARÁGRAFO. El requerimiento de una persona, mediante difusión o circular roja, a través de los canales de la Organización Internacional de Policía Criminal INTERPOL, tendrá eficacia en el territorio colombiano. En tales eventos la persona retenida será puesta a disposición del despacho del Fiscal General de la Nación, en forma inmediata.

La Fiscalía General de la Nación comunicará inmediatamente al Ministerio de Relaciones Exteriores para lo pertinente y librará, en término no superior a dos (2) días hábiles, la orden de captura con fines de extradición si fuere del caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 508 de este código.

ARTÍCULO 485. SOLICITUDES DE COOPERACIÓN JUDICIAL A LAS AUTORIDADES EXTRANJERAS. Los jueces, fiscales y jefes de unidades de policía judicial podrán solicitar a autoridades extranjeras y organismos internacionales, directamente o por los conductos establecidos, cualquier tipo de elemento material probatorio o la práctica de diligencias que resulten necesarias, dentro del ámbito de sus competencias, para un caso que esté siendo investigado o juzgado en Colombia. Las autoridades concernidas podrán comunicarse directamente a fin de determinar la procedencia de las actuaciones relacionadas en la solicitud.

En la solicitud de asistencia se informará a la autoridad requerida los datos necesarios para su desarrollo, se precisarán los hechos que motivan la actuación, el objeto, elementos materiales probatorios, normas presuntamente violadas, identidad y ubicación de personas

o bienes cuando ello sea necesario, así como las instrucciones que conviene observar por la autoridad extranjera y el término concedido para el diligenciamiento de la petición.

ARTÍCULO 486. TRASLADO DE TESTIGOS Y PERITOS. Una vez agotados los medios técnicos posibles tales como el dispositivo de audiovideo u otro similar, la autoridad competente solicitará la asistencia de los testigos o peritos que sean relevantes y necesarios para la investigación y el juzgamiento, pero la parte interesada correrá con los gastos.

Los testigos y peritos declararán en el juicio oral, con sujeción a las disposiciones de este código.

PARÁGRAFO. Los fiscales o jueces, conforme a las reglas del presente código y con observancia de los conductos legalmente establecidos, podrán solicitar el traslado a territorio extranjero para la práctica de actuaciones de su competencia. Para tal efecto se procederá una vez agotados los medios técnicos posibles previstos en el inciso anterior. En todos los casos deberá solicitarse el traslado, previa autorización de las autoridades extranjeras legitimadas para otorgarla.

Igualmente los jueces y fiscales, en la investigación y juzgamiento y dentro del ámbito de su competencia, podrán requerir directamente a los funcionarios diplomáticos y consulares de Colombia en el exterior para la obtención de elementos materiales probatorios o realizar diligencias que no resulten incompatibles con los principios expresados en este código.

El Fiscal General de la Nación podrá autorizar la presencia de funcionarios judiciales extranjeros para la práctica de diligencias en el territorio nacional, con la dirección y coordinación de un fiscal delegado y la asistencia de un representante del Ministerio Público.

ARTÍCULO 487. DELITOS TRANSNACIONALES. Cuando se trate de delitos que revistan una dimensión internacional, la Fiscalía General de la Nación podrá hacer parte de una comisión internacional e interinstitucional destinada a colaborar en la indagación o investigación.

El Fiscal General de la Nación podrá celebrar con sus homólogos de otras naciones actos dirigidos a fortalecer la cooperación judicial, así como intercambiar tecnología, experiencia, capacitación o cualquier otra actividad que tenga propósitos similares.

ARTÍCULO 488. FACULTADES PARA EVITAR DILACIONES INJUSTIFICADAS. Las autoridades encargadas de la investigación y el juzgamiento, tendrán amplias facultades para evitar dilaciones durante el trámite de las solicitudes de asistencia judicial, tomando las decisiones que sean necesarias.

ARTÍCULO 489. LÍMITE DE LA ASISTENCIA. Se podrá prestar asistencia judicial penal, incluso si la conducta por la cual se solicita no se encuentra tipificada por el derecho interno, salvo que resulte contraria a los valores y principios consagrados en la Constitución Política de Colombia.

PARÁGRAFO. La extinción del derecho de dominio o cualquier otra medida que implique la pérdida o suspensión del poder dispositivo sobre bienes, declarada por orden de autoridad extranjera competente, podrá ejecutarse en Colombia.

La decisión que ordena la extinción del derecho de dominio, comiso o cualquier medida definitiva, será puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. Esta determinará si procede la medida solicitada, caso en el cual la enviará al juez competente para que decida mediante sentencia.

El Fiscal General de la Nación podrá crear un fondo de asistencia judicial internacional al que se lleven estos recursos, sin perjuicio de lo que corresponda al Fondo para la inversión social y lucha contra el crimen organizado.

CAPÍTULO II.
LA EXTRADICIÓN.

ARTÍCULO 490. LA EXTRADICIÓN. La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto con la ley.

Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por los delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana.

La extradición no procederá por delitos políticos.

No procederá la extradición de colombianos por nacimiento cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad al 17 de diciembre de 1997.

ARTÍCULO 491. CONCESIÓN U OFRECIMIENTO DE LA EXTRADICIÓN. Corresponde al gobierno por medio del Ministerio del Interior y de Justicia, ofrecer o conceder la extradición de una persona condenada o procesada en el exterior, salvo en los casos contemplados en el artículo anterior.

ARTÍCULO 492. EXTRADICIÓN FACULTATIVA. La oferta o concesión de la extradición es facultativa del gobierno; pero requiere concepto previo y favorable de la Corte Suprema de Justicia.

ARTÍCULO 493. REQUISITOS PARA CONCEDERLA U OFRECERLA. Para que pueda ofrecerse o concederse la extradición se requiere, además:

1. Que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años.

2. Que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente.

ARTÍCULO 494. CONDICIONES PARA EL OFRECIMIENTO O CONCESIÓN. El gobierno podrá subordinar el ofrecimiento o la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas. En todo caso deberá exigir que el solicitado no vaya a ser juzgado por un hecho anterior diverso del que motiva la extradición, ni sometido a sanciones distintas de las que se le hubieren impuesto en la condena.

Si según la legislación del Estado requirente, al delito que motiva la extradición corresponde la pena de muerte, la entrega sólo se hará bajo la condición de la conmutación de tal pena, e igualmente, a

condición de que al extraditado no se le someta a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni a las penas de destierro, prisión perpetua o confiscación.

ARTÍCULO 495. DOCUMENTOS ANEXOS PARA LA SOLICITUD U OFRECIMIENTO. La solicitud para que se ofrezca o se conceda la extradición de persona a quien se haya formulado resolución de acusación o su equivalente o condenado en el exterior, deberá hacerse por la vía diplomática, y en casos excepcionales por la consular, o de gobierno a gobierno, con los siguientes documentos:

1. Copia o trascripción auténtica de la sentencia, de la resolución de acusación o su equivalente.

2. Indicación exacta de los actos que determinaron la solicitud de extradición y del lugar y la fecha en que fueron ejecutados.

3. Todos los datos que se posean y que sirvan para establecer la plena identidad de la persona reclamada.

4. Copia auténtica de las disposiciones penales aplicables para el caso.

Los documentos mencionados serán expedidos en la forma prescrita por la legislación del Estado requirente y deberán ser traducidos al castellano, si fuere el caso.

Nota 1: La Corte Constitucional, **sentencia C-460 de 2008**, declaró exequible la norma por los cargos analizados.

Razones: La Corte además de justificar la constitucionalidad de las normas demandadas, determinó que el análisis que compete realizar a la Corte Suprema de Justicia para emitir concepto acerca de la concesión o negativa de una extradición, comprende, además de los aspectos enunciados en los artículos 495 y 502 de la Ley 906 de 2004, la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución, principalmente, en cuanto no se trate de la extradición por la comisión de delitos políticos, ni por hechos anteriores a la expedición del Acto Legislativo 01 de 1997, en el caso de la extradición de colombianos por nacimiento, según lo previsto en el artículo 35 de la Carta Política. Al mismo tiempo, la Corte Suprema deberá dar aplicación, de haberlo suscrito y ratificado, a lo estipulado en el tratado público celebrado con el Estado requirente.

ARTÍCULO 496. CONCEPTO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Recibida la documentación, el Ministerio de Relaciones Exteriores ordenará que pasen las diligencias al Ministerio del Interior y de Justicia junto con el concepto que exprese si es del caso proceder con sujeción a convenciones o usos internacionales o si se debe obrar de acuerdo con las normas de este código.

ARTÍCULO 497. ESTUDIO DE LA DOCUMENTACIÓN. El Ministerio del Interior y de Justicia examinará la documentación en un término improrrogable de cinco (5) días y si encuentra que faltan piezas sustanciales en el expediente, lo devolverá al Ministerio de Relaciones Exteriores, con indicación detallada de los nuevos elementos de juicio que sean indispensables.

ARTÍCULO 498. PERFECCIONAMIENTO DE LA DOCUMENTACIÓN. El Ministerio de Relaciones Exteriores adelantará las gestiones que fueren necesarias ante el gobierno extranjero, a fin de que la documentación se complete con los elementos a que se refiere el artículo anterior.

ARTÍCULO 499. ENVÍO DEL EXPEDIENTE A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Una vez perfeccionado el expediente, el Ministerio del Interior y de Justicia lo remitirá a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para que esta Corporación emita concepto.

ARTÍCULO 500. TRÁMITE. Recibido el expediente por la Corte, se dará traslado a la persona requerida o a su defensor por el término de diez (10) días para que soliciten las pruebas que consideren necesarias.

Vencido el término de traslado, se abrirá a pruebas la actuación por el término de diez (10) días, más el de distancia, dentro del cual se practicarán las solicitadas y las que a juicio de la Corte Suprema de Justicia sean indispensables para emitir concepto.

Practicadas las pruebas, el proceso se dejará en secretaría por cinco (5) días para alegar.

ARTÍCULO 501. CONCEPTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Vencido el término anterior, la Corte Suprema de Justicia emitirá concepto.

El concepto negativo de la Corte Suprema de Justicia obligará al gobierno; pero si fuere favorable a la extradición, lo dejará en libertad de obrar según las conv eniencias nacionales.

ARTÍCULO 502. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDE O NIEGA LA EXTRADICIÓN. La Corte Suprema de Justicia, fundamentará su concepto en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos.

Nota 1: La Corte Constitucional, **sentencia C-460 de 2008**, declaró exequible la norma por los cargos analizados.

Razones: La Corte además de justificar la constitucionalidad de las normas demandadas, determinó que el análisis que compete realizar a la Corte Suprema de Justicia para emitir concepto acerca de la concesión o negativa de una extradición, comprende, además de los aspectos enunciados en los artículos 495 y 502 de la Ley 906 de 2004, la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución, principalmente, en cuanto no se trate de la extradición por la comisión de delitos políticos, ni por hechos anteriores a la expedición del Acto Legislativo 01 de 1997, en el caso de la extradición de colombianos por nacimiento, según lo previsto en el artículo 35 de la Carta Política. Al mismo tiempo, la Corte Suprema deberá dar aplicación, de haberlo suscrito y ratificado, a lo estipulado en el tratado público celebrado con el Estado requirente.

ARTÍCULO 503. RESOLUCIÓN QUE NIEGA O CONCEDE LA EXTRADICIÓN. Recibido el expediente con el concepto de la Corte Suprema de Justicia, habrá un término de quince (15) días para dictar la resolución en que se conceda o se niegue la extradición solicitada.

ARTÍCULO 504. ENTREGA DIFERIDA. Cuando con anterioridad al recibo del requerimiento la persona solicitada hubiere delinquido en Colombia, en la resolución ejecutiva que conceda la extradición, podrá diferir la entrega hasta cuando se le juzgue y cumpla pena, o hasta que por preclusión de la instrucción o sentencia absolutoria haya terminado el proceso.

En el caso previsto en este artículo, el funcionario judicial de conocimiento o el director del establecimiento donde estuviere recluido el interno, pondrá a órdenes del gobierno al solicitado en extradición, tan pronto como cese el motivo para la reclusión en Colombia.

ARTÍCULO 505. PRELACIÓN EN LA CONCESIÓN. Si una misma persona fuere objeto de solicitudes de extradición por parte de dos (2) o más Estados, será preferida, tratándose de un mismo hecho, la solicitud del país en cuyo territorio fue cometida la infracción; y si se tratare de hechos diversos la solicitud que versare la infracción más grave. En caso de igual gravedad, será preferido el Estado que presentó la primera solicitud de extradición.

Corresponde al gobierno establecer el orden de precedencia cuando hubiere varias demandas de extradición.

ARTÍCULO 506. ENTREGA DEL EXTRADITADO. Si la extradición fuere concedida, el Fiscal General de la Nación ordenará la captura del procesado si no estuviere privado de la libertad, y lo entregará a los agentes del país que lo hubieren solicitado.

Si fuere rechazada la petición, el Fiscal General de la Nación ordenará poner en libertad al detenido.

ARTÍCULO 507. ENTREGA DE OBJETOS. Junto con la persona reclamada, o posteriormente, se entregarán todos los objetos encontrados en su poder, depositados o escondidos en el país y que estén relacionados con la perpetración de la conducta punible, así como aquellos que puedan servir como elemento de prueba.

ARTÍCULO 508. GASTOS. Los gastos de extradición serán sufragados por cada Estado dentro de los límites de su territorio.

ARTÍCULO 509. CAPTURA. El Fiscal General de la Nación decretará la captura de la persona requerida tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes, si así lo pide el Estado requirente, mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida.

ARTÍCULO 510. DERECHO DE DEFENSA. Desde el momento en que se inicie el trámite de extradición la persona tendrá derecho a designar un defensor y de no hacerlo se le nombrará de oficio.

ARTÍCULO 511. CAUSALES DE LIBERTAD. La persona reclamada será puesta en libertad incondicional por el Fiscal General de la Nación, si dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de su captura no se hubiere formalizado la petición de extradición, o si transcurrido el término de treinta (30) días desde cuando fuere puesta a disposición del Estado requirente, este no procedió a su traslado.

En los casos aquí previstos, la persona podrá ser capturada nuevamente por el mismo motivo, cuando el Estado requirente formalice la petición de extradición u otorgue las condiciones para el traslado.

ARTÍCULO 512. REQUISITOS PARA SOLICITARLA. Sin perjuicio de lo previsto en tratados públicos, cuando contra una persona que se encuentre en el exterior se haya proferido en Colombia resolución que resuelva la situación jurídica, imponiendo medida de aseguramiento, resolución de acusación en firme o sentencia condenatoria por delito que tuviere pena privativa de la libertad no inferior a dos (2) años de prisión, el funcionario que conociere del proceso en primera o única instancia, pedirá al Ministerio del Interior y de Justicia que se solicite la extradición del procesado o condenado, para lo cual remitirá copia de la providencia respectiva y demás documentos que considere conducentes.

La solicitud podrá elevarla el funcionario de segunda instancia cuando sea él quien ha formulado la medida.

ARTÍCULO 513. EXAMEN DE LA DOCUMENTACIÓN. El Ministerio del Interior y de Justicia examinará la documentación presentada, y si advirtiere que faltan en ella algunos documentos importantes, la devolverá al funcionario judicial con una nota en que se indiquen los nuevos elementos de juicio que deban allegarse al expediente.

ARTÍCULO 514. GESTIONES DIPLOMÁTICAS PARA OBTENER LA EXTRADICIÓN. Una vez perfeccionado el expediente, el Ministerio del Interior y de Justicia lo remitirá al de Relaciones Exteriores para que este, sujetándose a los convenios o usos internacionales, adelante las gestiones diplomáticas necesarias para obtener del gobierno extranjero la extradición.

CAPÍTULO III.
SENTENCIAS EXTRANJERAS.

ARTÍCULO 515. EJECUCIÓN EN COLOMBIA. Las sentencias penales proferidas por autoridades de otros países contra extranjeros o nacionales colombianos podrán ejecutarse en Colombia a petición formal de las respectivas autoridades extranjeras, formulada por la vía diplomática.

ARTÍCULO 516. REQUISITOS. Para que la sentencia extranjera pueda ser ejecutada en nuestro país deben cumplirse como mínimo los siguientes requisitos:

1. Que no se oponga a los Tratados Internacionales suscritos por Colombia, o a la Constitución Política o a las leyes de la República.

2. Que la sentencia se encuentre en firme de conformidad con las disposiciones del país extranjero.

3. Que en Colombia no se haya formulado acusación, ni sentencia ejecutoriada de los jueces nacionales, sobre los mismos hechos, salvo lo previsto en el numeral 1 del artículo 16 del Código Penal.

4. Que a falta de tratados públicos, el Estado requirente ofrezca reciprocidad en casos análogos.

ARTÍCULO 517. TRÁMITE. La solicitud deberá ser tramitada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. Este remitirá el asunto a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que decidirá sobre la ejecución de la sentencia extranjera.

No se hará nuevo juzgamiento en Colombia, excepto lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal.

LIBRO VI.
JUSTICIA RESTAURATIVA.

CAPÍTULO I.
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 518. DEFINICIONES. Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

ARTÍCULO 519. REGLAS GENERALES. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente código y en particular por las siguientes reglas:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.

2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.

3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.

5. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.

6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.

ARTÍCULO 520. CONDICIONES PARA LA REMISIÓN A LOS PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA. El fiscal o el juez, para remitir un caso a los programas de justicia restaurativa, deberá:

1. Informar plenamente a las partes de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.

2. Cerciorarse que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los haya inducido a hacerlo por medios desleales.

ARTÍCULO 521. MECANISMOS. Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.

CAPÍTULO II.
CONCILIACIÓN PREPROCESAL.

ARTÍCULO 522. LA CONCILIACIÓN EN LOS DELITOS QUERELLABLES. La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

<u>En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.</u>

<u>Si la audiencia de conciliación se realizare ante un centro o conciliador reconocidos como tales, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal quien procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa o, en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente, si fuere procedente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.</u>

La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente.

En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

La conciliación se ceñirá, en lo pertinente, a lo establecido en la Ley 640 de 2001.

Nota 1: Incisos 1o. y 2o. declarados EXEQUIBLES por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-591 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández. La Corte señaló que en nada se opone al nuevo esquema procesal penal que un fiscal, en el caso de los delitos querellables, y por ende, que admiten desistimiento, pueda adelantar una conciliación y si hubiere acuerdo entre el querellante y el querellado, proceder a archivar las diligencias; y en caso contrario, ejercer la correspondiente acción penal.

Nota 2: Jurisprudencia. Naturaleza de la conciliación. "una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares."

Los rasgos que caracterizan la conciliación han sido recogidos sistemáticamente así por la Corte: "De conformidad con las líneas jurisprudenciales sentadas por la Corte, la conciliación se caracteriza por ser (i) un instrumento de **autocomposición** de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes; (ii) una **actividad preventiva**, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia; (iii) n**o tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial** ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora; (iv) es un mecanismo **útil** para la solución de los conflictos, porque ofrece a las partes involucradas en un conflicto la posibilidad de llegar a un acuerdo, sin necesidad de acudir a la vía del proceso judicial que implica demora, costos para las partes y congestión para el aparato judicial; (v) constituye un mecanismo alternativo de administración de justicia que se inspira en el **criterio pacifista** que debe regir la solución de los conflictos en una sociedad; (vi) es un instrumento que busca lograr la **descongestión de los despachos judiciales**, asegurando la mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, pues éstas se aseguran en mayor medida cuando a la decisión de los jueces sólo se someten las causas que están en capacidad de resolver oportunamente y sin dilaciones; (vii) tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos **conflictos susceptibles**, en principio, **de ser negociados**, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico; (viii) es el resultado de una **actuación** que se encuentra **reglada** por el legislador;

(ix) no debe ser interpretada solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de **participación** de la sociedad civil en los asuntos que los afectan; (x) se trata de un mecanismo de estirpe **democrática**, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social; (xi) se enmarca dentro del movimiento de reformas para garantizar el acceso a la justicia (xii) puede ser judicial o extrajudicial; y (xiii) el legislador ha optado por regular en norma especial la conciliación en **materia penal**, dada la naturaleza de la acción penal, el tipo de conflictos que dan lugar a la investigación penal, las consecuencias frente al derecho a la libertad personal que conlleva este tipo de responsabilidad y el interés público en ella involucrado, entre otros factores.- **Extracto de la Sentencia C-979 de 2005, M.P. Jaime Cordoba Triviño, del 26 de Septiembre de 2005**. (Cfr. Sentencia C-1257 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Treviño; Cfr.C-591 de 9 de junio de 2005, Magistrada Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández)

CAPÍTULO III.
MEDIACIÓN.

ARTÍCULO 523. CONCEPTO. Mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta.

La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

ARTÍCULO 524. PROCEDENCIA. La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite

de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

Nota 1: Jurisprudencia. "Se trata de un mecanismo al que pueden acudir la víctima o el ofensor, éste último en su condición de imputado o acusado, desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral. La solicitud se formula ante el fiscal, el juez de control de garantías o el juez de conocimiento, atendiendo la etapa en que esa solicitud se formalice.

El mecanismo de la mediación opera en dos ámbitos y con efectos distintos en cada uno de ellos, atendiendo al principio de proporcionalidad. Tratándose de un instrumento que se inserta en la necesidad de flexibilización de la respuesta punitiva en el marco del Estado de Derecho, su alcance trasciende el ámbito de los delitos querellables, propio de la conciliación, para extenderse a los delitos de persecución oficiosa, bajo las condiciones previstas en la ley.

En el primer ámbito de aplicabilidad se encuentra una categoría de delitos que no obstante ser perseguibles de oficio, presentan un bajo rango de lesividad y por ende la consecuencia punitiva es menos grave, y adicionalmente se mueven en un espacio en que existe un nivel disponibilidad de la víctima sobre el bien jurídico tutelado.

Para la aplicación de la mediación a este tipo de criminalidad deben en consecuencia concurrir los siguientes presupuestos: (i) Que se trate de delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años; (ii) que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado; (iii) la aceptación expresa y voluntaria de víctima y victimario de someterse a una solución de justicia restaurativa (Cfr. Art. 524 inc. 1°).

El condicionamiento de la mediación a la naturaleza de bien jurídico protegido, restringiéndolo a aquel que no sobrepase la órbita personal del perjudicado, focaliza el efecto restaurador de la mediación en aquella criminalidad que afecta bienes jurídicos respecto de los cuales la víctima conserva un espacio de disponibilidad.

53. Los efectos que la ley confiere a la aplicación de la mediación en éste ámbito de criminalidad de baja punibilidad, se proyecta en dos aspectos. En lo atinente a la responsabilidad civil derivada del hecho punible, el acuerdo adquiere efectos vinculantes, lo que implica que excluye los otros mecanismos que apuntan a este mismo objetivo como son el ejercicio independiente de la acción civil, y el incidente de reparación integral (Cfr. Art.526, inciso 1°).

En lo que hace a la responsabilidad penal derivada del delito, la acción penal podría extinguirse por la vía de aplicación del principio de oportunidad, conforme a la causal 8ª del artículo 324 del C. de P.P. que establece la aplicación de este principio, "Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa, y como consecuencia de éste se cumplan con las condiciones impuestas"

La suspensión del procedimiento a prueba es una de las formas a través de las cuales actúa el principio de oportunidad (Art. 251 C.P.) y consiste en la prerrogativa

para el imputado de solicitar la suspensión del procedimiento, por un período de prueba que podrá ser hasta de tres (3) años, sometida al ofrecimiento de un plan de reparación integral del daño y al cumplimiento de unas condiciones que se encuentran determinadas en la propia ley (Art. 326 C.P.P.).

Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones impuestas durante el período de prueba, el fiscal ordenará el archivo de la actuación, en aplicación de la causal 8ª del artículo 324 del C.P.P., decisión que desde luego será sometidas al control judicial por parte del juez que ejerce funciones de control de garantías.

60. Ahora bien, en lo que hace al otro ámbito de aplicación de la mediación (Inciso 2° del Art. 524) , es decir respecto de los delitos perseguibles de oficio con pena superior a cinco (5) años, la mediación resulta perfectamente aplicable, pero sus efectos son sustancialmente distintos, particularmente en lo que tiene que ver con la acción penal. Si bien, respecto de estos punibles, la decisión de ofendido y ofensor de acudir a la mediación también adquiere efectos vinculantes en cuanto a que la obtención del resultado restaurativo excluye la posibilidad de acudir al ejercicio independiente de la acción civil derivada del hecho punible, y al incidente de reparación integral, en lo que atañe a la acción penal los efectos se restringen considerablemente.

Efectivamente, en esta criminalidad, perseguible de oficio, de mayor potencialidad lesiva y por ende de consecuencias punitivas más gravosas (pena superior a cinco años), la mediación únicamente será considerada para otorgar al imputado, acusado o sentenciado, beneficios procesales durante la actuación, en el momento de la imposición de pena para efectos de su dosificación, o en la fase de ejecución de la sanción.

No tiene la virtualidad de afectar el ejercicio de la acción penal, consecuencia que resulta compatible con el hecho de que en esta hipótesis la aplicación de la justicia restaurativa (mediación) no está condicionada a que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, pues no se concede al ofendido un poder de disposición sobre el bien jurídico, como sí ocurre con la mediación que opera en delitos con pena inferior a cinco años. Enfoque que resulta compatible con el principio constitucional de investigación oficiosa que vincula a la Fiscalía, con las excepciones regladas que el legislador ha configurado (Art. 250 de la Carta)." **(.- Extracto de la Sentencia C-979 de 2005, M.P. Jaime Cordoba Triviño, del 26 de Septiembre de 2005)**

ARTÍCULO 525. SOLICITUD. La mediación podrá solicitarse por la víctima o por el imputado o acusado ante el fiscal, juez de control de garantías o juez de conocimiento, según el caso, para que el Fiscal General de la Nación, o su delegado para esos efectos, proceda a designar el mediador.

En los casos de menores, inimputables y víctimas incapaces, sus representantes legales deberán participar en la mediación.

ARTÍCULO 526. EFECTOS DE LA MEDIACIÓN. La decisión de víctima y victimario de acudir a la mediación tiene efectos vinculantes, en consecuencia, excluye el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral.

El mediador expedirá un informe de sus resultados y lo remitirá al fiscal o al juez, según el caso, para que lo valore y determine sus efectos en la actuación.

Los resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la selección de la coerción personal, y la individualización de la pena al momento de dictarse sentencia.

ARTÍCULO 527. DIRECTRICES. El Fiscal General de la Nación elaborará un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa.

Nota 1: Articulo declarado **exequible** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-979-05 de 26 de septiembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Treviño. la Corte señaló que el manual de funcionamiento de la mediación y en general, los programas de justicia restaurativa, corresponde a la potestad de dirección que le compete al Fiscal General, en virtud del principio de unidad de gestión y sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados, conforme lo prescribe el artículo 251, numeral 3 de la Constitución. Es decir, que el objeto de ese manual no es de regular la mediación o los otros mecanismos de justicia restaurativa, materias de reserva legal, sino su operatividad en el interior de la Fiscalía para garantizar su plena observancia. Por tal motivo, el artículo 527 de la Ley 906 de 2004 tampoco invade el campo de regulación propio del legislador ni de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, conforme el artículo 189, num. 11 de la Carta Política

LIBRO VII.
RÉGIMEN DE IMPLEMENTACION.

CAPÍTULO I.
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 528. PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN. El Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación ordenarán los estudios necesarios y tomarán las decisiones correspondientes para

la implantación gradual y sucesiva del sistema contemplado en este código.

En desarrollo de los artículos 4o y 5o del Acto legislativo 03 de 2002, la Comisión allí creada adelantará el seguimiento de la implementación gradual.

ARTÍCULO 529. CRITERIOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN. Se tendrán en cuenta los siguientes factores para el cumplimiento de sus funciones:

1. Número de despachos y procesos en la Fiscalía y en los juzgados penales.

2. Registro de servidores capacitados en oralidad y previsión de demanda de capacitación.

3. Proyección sobre el número de salas de audiencia requeridas.

4. Demanda en justicia penal y requerimiento de defensoría pública.

5. Nivel de congestión.

6. Las reglas de la gradualidad fijadas por esta ley.

ARTÍCULO 530. SELECCIÓN DE DISTRITOS JUDICIALES. Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 1o de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1o de enero de 2006 incluirá a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo y Tunja.
En enero 1o de 2007 entrarán al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio.

Los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar el sistema a partir del primero (1o) de enero de 2008.

Nota 1: Artículo declarado EXEQUIBLE, por el cargo formulado, por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-801 de 2 de agosto de 2005**, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. La Corte señaló que existe una manifestación expresa de la voluntad del constituyente, en el sentido que el nuevo régimen procesal penal implantado por el Acto Legislativo 03 de 2002, si bien entrara a regir a partir del 1° de enero de 2005, no se aplicara de manera simultánea en todo el territorio nacional, sino de forma gradual en los distintos distritos judiciales del país. Es decir, que no se trata del mero ejercicio de la potestad configurativa del legislador para implementar el sistema cuando a bien lo considere, sino de un mandato del constituyente que resulta ineludible para el legislador. No obstante, la Corte precisó que el legislador puede en desarrollo de esa potestad, diseñar las distintas etapas e indicar los ámbitos territoriales en los que se aplicará de manera progresiva el nuevo sistema procesal, dentro de los límites temporales establecidos por el mencionado Acto Legislativo, sin que ello constituya una vulneración de los derechos de igualdad y debido proceso y sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad penal en situaciones específicas

La Corte Constitucional, Sentencia C-1179 de 2005, de 17 de noviembre de 2005, declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-801 de 2005

CAPÍTULO II.
RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

ARTÍCULO 531. PROCESO DE DESCONGESTIÓN, DEPURACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE PROCESOS. (INEXEQUIBLE) [(1)] Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.

En las investigaciones previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción.

Estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos, las investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados y, además, los delitos de falsedad en documentos que afecten directa o indirectamente los intereses patrimoniales del Estado; peculado por apropiación; peculado culposo en cuantía que sea o exceda de cien (100) salarios mínimos, legales, mensuales, vigentes; concusión; cohecho propio; cohecho impropio; enriquecimiento ilícito de servidor público;

contrato sin cumplimiento de requisitos legales; interés indebido en la celebración de contratos; violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación; prevaricato; fraude procesal; hurto y estafa en cuantía que sea o exceda de cincuenta (50) salarios mínimos, mensuales, legales y vigentes cuando se afecte el patrimonio económico del Estado; homicidio agravado y delitos conexos con todos los anteriores. También se exceptúan todos aquellos delitos sexuales en los que el sujeto pasivo sea menor de edad y las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación.

Los fiscales y jueces, en los casos previstos en el inciso anterior, procederán de inmediato a su revisión para tomar las determinaciones. En una sola decisión se podrán agrupar todos los casos susceptibles de este efecto.

Los términos contemplados en el presente artículo se aplicarán en todos los distritos judiciales a partir de la promulgación del código.

Nota 1: La Corte Constitucional, Sentencia 1033 de 2006, declaró la **INEXEQUIBILIDAD DE LOS INCISOS 1 Y 2, que se extiende al resto de la disposición legal**, por contrariar los principios de dignidad humana e igualdad, el debido proceso de las victimas de las conductas punibles y el acceso a la justicia y la obligación de la Fiscalía General de la Nación de adelantar la acción penal.

Razones: De manera específica, en relación con los términos de prescripción y caducidad de la acción penal la Corte ha señalado que debe ceñirse a condiciones de razonabilidad y proporcionalidad, esto es, el señalamiento de un tiempo prudencial en el cual el Estado debe realizar las actuaciones tendientes a establecer la responsabilidad del sindicado y para éste de una oportunidad procesal para estructurar su defensa, según la gravedad, complejidad, consecuencias y dificultades probatorias. La caducidad limita el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia y su fundamento se halla en la necesidad del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esa medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que apunta a la protección de un interés general. Así mismo, la Corte recordó que ha de tenerse en cuenta que el debido proceso se predica no solamente respecto del investigado o acusado, sino también de las víctimas y perjudicados con la conducta ilícita, en aras de proteger sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la verdad y al resarcimiento del daño ocasionado con el ilícito. En esa medida, la reducción en una cuarta parte de los términos de prescripción y caducidad de las acciones penales que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) constituye un cambio intempestivo de las reglas de juego cuando el proceso ya se ha iniciado, disponiendo

de los derechos de las víctimas en forma inconsulta, a favor del investigado o imputado. Para la Corte, ni la implantación del nuevo sistema penal acusatorio, ni la conveniencia de descongestionar, depurar y liquidar procesos penales anteriores a la entrada en vigencia de ese Código, justifica en manera alguna, ni sirve de sustento para clausurar la oportunidad de que prosigan esos procesos, en aras de garantizar de manera efectiva los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. De igual modo, la demora de más de cuatro (4) años en el adelantamiento de las investigaciones a cargo de la Fiscalía, tampoco puede justificar la aplicación de la prescripción, en contravía de un real acceso a la administración de justicia de las víctimas de tales ilícitos. La inoperancia judicial del Estado por la falta de investigación oportuna de las conductas punibles en perjuicio de los afectados, no sirve de sustento para la renuncia a la acción penal consagrada como un deber en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Por lo expuesto, la Corte consideró que los cargos de inconstitucionalidad prosperan en contra de los incisos primero y segundo del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, inexequibilidad que se extiende consecuencialmente al resto de la disposición legal, en la medida que los demás incisos tienen conexidad directa con esos preceptos y conforman una unidad normativa que debe ser excluida en su integridad del ordenamiento jurídico, por contrariar los principios de dignidad humana e igualdad, el debido proceso de las víctimas de las conductas punibles (arts. 1º, 13 y 29 C.P.) el acceso a la justicia (art. 229 C.P.) y la obligación de la Fiscalía General de la Nación de adelantar la acción penal (art. 250 C.P.)."

ARTÍCULO 532. AJUSTES EN PLANTAS DE PERSONAL EN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y ENTIDADES QUE CUMPLEN FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL. Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el Acto Legislativo 03 de 2002, se garantiza la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema, en particular el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo y los organismos que cumplen funciones de policía judicial.

Al efecto, el Consejo Superior de la Judicatura podrá, dentro de los límites de la respectiva apropiación presupuestal, transformar juzgados penales municipales y promiscuos municipales en juzgados penales de circuito y juzgados y tribunales especializados.

El término para la reubicación de los servidores cuyos cargos se supriman, será de dos (2) años contados a partir de la supresión. Los nombramientos en estos cargos se harán con servidores de carrera judicial, o que estén en provisionalidad, que se encuentren en registro de elegibles, o por concurso abierto.

Inciso declarado EXEQUIBLE en los términos expuestos en Sentencia C-777-05, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, **salvo el aparte resaltado del inciso final que se declara INEXEQUIBLE.** La Corte constató que la disposición demandada parcialmente, es una norma de transición que busca ir ajustando gradualmente las plantas de personal de la Fiscalía, Rama Judicial, Defensoría del Pueblo y entidades con funciones de policía judicial, para atender las necesidades de personal que surjan de la implementación del nuevo sistema acusatorio. Para tal efecto y de conformidad con el artículo 4º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002, la Corporación determinó que para que un servidor público pueda ser nombrado en uno de los cargos que se trasladan entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo y los organismos que cumplen funciones de policía judicial, se requiere que: 1) El cargo que ocupaba haya sido suprimido dentro de la nueva estructura; 2) Se haya creado un nuevo cargo en la planta a la cual se trasladaría el cargo; 3) El gobierno nacional garantice los recursos económicos para financiar todo lo correspondiente al cargo creado; 4) Tales recursos sean adicionales al presupuesto de la respectiva entidad y administrados autónomamente por la misma; 5) Si el nuevo cargo es de carrera, el nombramiento debe recaer en la persona que haya concursado para dicha categoría de cargo y esté en el registro de elegibles, caso en el cual el nombramiento debe ser en propiedad. En el caso de que no haya registro de elegibles, dicho nombramiento solo puede ser en provisionalidad hasta que se convoque y realice el concurso. Si el nuevo cargo es de libre nombramiento y remoción, el nominador conserva su autonomía para proveerlo. En estos términos, resumidos en las condiciones enunciadas en el aparatado 5 de la sentencia, la Sala concluyó que la norma es exequible. No obstante lo anterior, la Corte encontró que exigir la reubicación de los servidores a quienes se suprima el cargo resulta un requisito adicional al establecido en el Acto Legislativo, que permite el traslado de cargos, no de servidores entre entidades que pertenecen a ramas independientes del poder público y a órganos con autonomía constitucional. Por ello, obligar a que el traslado del cargo comprenda el del servidor que lo ocupaba, es violatorio de la autonomía de que gozan la Fiscalía General, la Rama Judicial y la Defensoría del Pueblo y contradice lo dicho por el Acto Legislativo mencionado, por lo que la primera frase del inciso demandado debe ser declarada inexequible. Además, el término de dos años va en contravía de la finalidad específica que justifica el traslado de cargos, o sea, asegurar el personal necesario para el cabal funcionamiento del nuevo sistema acusatorio dados los tiempos de transición fijados en el propio Acto Legislativo.

CAPÍTULO III.
DISPOSICIONES FINALES.

ARTÍCULO 533. DEROGATORIA Y VIGENCIA. **El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1o de enero del año 2005** (1). Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000. **EXPRESION EXEQUIBLE CONDICIONADA** (2).

Los artículos 531 y 532 del presente código, entrarán en vigencia a partir de su publicación.

Nota 1: Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-708 de 6 de julio de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. En cuanto a la aplicación de este Código a los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005, la Corte señaló que si bien el artículo 533 no desarrolla expresamente los principios de legalidad y de favorabilidad penal, se observa que es compatible con el artículo 29 de la Carta Política en lo que respecta a la favorabilidad en materia penal, toda vez que en la interpretación y aplicación de las modificaciones introducidas al procedimiento penal por el Acto Legislativo 03 de 2002, ha de tenerse en cuenta el principio de unidad de la Constitución (Sentencia C-873/03), tanto en su parte orgánica como dogmática, en la cual se ubica el mandato imperativo del artículo 29 sobre la favorabilidad penal. En este sentido, la Corporación precisó que la norma del Código en manera alguna excluye la aplicación del principio de favorabilidad penal en casos concretos que pueden llegar a presentarse durante la vigencia de la Ley 906 de 2004. De esta manera, se reiteró la tesis expuesta en la Sentencia C-592/05, que conduce a la declaración de exequibilidad del aparte acusado del artículo 533 de la Ley 906 de 2004.

Nota 2: La Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 2008, Declaró exequible la expresión **"Los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000"**, contenida en el inciso primero del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, **en el entendido** de que el legislador debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esa sentencia, para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008.

Razones : La Corte reafirmó el fundamento constitucional de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar a los miembros del Congreso. En este sentido reiteró que el fuero penal especial establecido para el juzgamiento de los congresistas por la Corte Suprema de Justicia, corresponde a uno de los elementos característicos de un Estado democrático, que protege a ciertos funcionarios del Estado, con el propósito de garantizar la dignidad del cargo y de sus instituciones, al igual que su independencia y autonomía, para cumplir a cabalidad con las funciones que les han sido encomendadas. A su vez recabó que dicho fuero constitucional no se instituye como un privilegio de carácter personal, sino en razón de la investidura de congresista y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República, cuyos miembros son investigados y juzgados por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, advirtió, que al mismo tiempo que se establece esa competencia en cabeza de la Corte Suprema de Justicia (art. 235-3 C.P.), el Constituyente varió el modelo procesal penal en el que la investigación y el juzgamiento se asigna por regla general a órganos distintos (Acto Legislativo N° 3 de 2002), que procura reafirmar la imparcialidad, independencia y autonomía del juez y las garantías procesales consagradas en la Constitución, acorde con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en los tratados internacionales sobre derechos

humanos que ha ratificado y la creciente tendencia universal a separar investigación y juzgamiento, como uno de los elementos esenciales de un juicio justo.

Para la Corte, el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución no puede interpretarse de manera aislada, sino en concordancia con los postulados, valores, principios, derechos y garantías consagradas en el ordenamiento superior, en consonancia con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, tal y como lo dispone el artículo 93 de la Carta. En el caso particular, han de observarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8º), que consagran el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, concepto este último que ha venido evolucionando en la doctrina internacional reciente, para que se evite ya no sólo la parcialización intencional sino el apego a preconceptos. Por ello, si bien es cierto que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración de los procedimientos, también lo es que el desarrollo de esta potestad está sometido a dichos postulados y garantías superiores, como también debe obedecer a un ejercicio razonable y proporcionado de dicha facultad.

Desde esa perspectiva, la concentración en un solo órgano de la investigación y juzgamiento de los congresistas, por el fuero constitucional, configura una excepción a la regla general propia del sistema procesal penal de tendencia acusatoria adoptado mediante el Acto Legislativo N° 3 de 2002, sin que esto pueda significar que los funcionarios aforados no gocen de las mismas garantías procesales que tiene toda persona vinculada a una investigación penal, de conformidad con los artículos 13 y 29 de la Constitución Política y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos de los que es parte Colombia.

En consecuencia, la Corte concluyó que si bien es cierto que la competencia integral de la Corte Suprema de Justicia para adelantar tanto la investigación como el juzgamiento de los miembros del Congreso tiene pleno respaldo constitucional, también lo es que el Legislador al establecer el procedimiento a seguir en esos juicios, debe respetar los límites constitucionales, en particular, los postulados y garantías fundamentales de que goza todo procesado, incluida la investigación y el juzgamiento imparcial, en el sentido más amplio que se viene adoptando.

Para la Corte, aunque la norma acusada es exequible, la dinámica del derecho impone que a partir de la expedición de esta sentencia y para el procesamiento de las conductas punibles cometidas de ahora en adelante, se separe dentro del propio ámbito del juez natural de los miembros del Congreso, que es la Corte Suprema de Justicia, la función de investigación de la de juzgamiento, de manera que en ésta no participe ningún magistrado que haya adelantado aquélla, la cual será encomendada a una sala, cuerpo, sección o funcionario diferente vinculado a la propia corporación, según se determine en ejercicio de las facultades estatuidas en el artículo 234 superior.

Con esta decisión, se avanza en el desarrollo de los principios del juicio justo, preservando las competencias consagradas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y en el artículo 75.7 de la Ley 600 de 2000 (equivalente al 32.7 de la Ley 906 de 2004). El Legislador establecerá el respectivo régimen de transición,

si lo estima pertinente, acatando los efectos erga omnes y no retroactivos de esta sentencia, inclusive frente a delitos cometidos con anterioridad a su expedición que aún no estén siendo investigados. No habrá lugar a excepción de inconstitucionalidad.

El presidente del honorable Senado de la República,
LUIS HUMBERTO GÓMEZ GALLO.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
ANGELINO LIZCANO RIVERA.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

PUBLÍQUESE Y EJECÚTESE.
Dada en Bogotá, D. C., a 31 de agosto de 2004.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,
SABAS PRETELT DE LA VEGA.

SUPLEMENTO

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA

LEY 1123 CODIGO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO

RESOLUCIÓN 6657 DE 2004 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

FICHA TÉCNICA PARA INCORPORAR EVIDENCIA

MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PARA CADENA DE CUSTODIA

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

MARIO GERMAN IGUARÁN ARÁNA
Fiscal General de la Nación
JORGE ARMANDO OTALORA GÓMEZ
Vicefiscal General de la Nación
ZAIDY ELIANA MORA QUINTERO
Secretaria General
JANNY JADITH JALAL ESPITIA
Directora Nacional de Fiscalías
JAIME ALFONSO LÓPEZ DÍAZ
Director Nacional Cuerpo Técnico de Investigación
FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ VALDERRAMA
Director Nacional Administrativo y Financiero
MARÍA FERNANDA CABAL MOLINA
Directora Asuntos Internacionales
BERTHA LUCÍA RODRÍGUEZ ESPINEL
Jefe Oficina Jurídica
LIZBETH TRIANA CASAS
Jefe Oficina Planeación
Coordinación Editorial
RODRIGO BARRERA BARINAS
Jefe Oficina de Divulgación y Prensa
CRISTINA DÍAZ VÁSQUEZ
Profesional Especializado I
Oficina de Divulgación y Prensa
Carátula
JOSÉ LUIS CUBILLOS DELGADO
Profesional Universitario I
Oficina de Divulgación y Prensa

ISBN 958-97542-8-7

COMITÉ DE CADENA DE CUSTODIA

JAIME ALFONSO LÓPEZ DÍAZ
Director Nacional Cuerpo Técnico de Investigación
JAMES TROY VALENCIA VARGAS
Dirección Nacional Cuerpo Técnico de Investigación
WILLIAM FERNANDO GARZÓN MÉNDEZ
Dirección Nacional Cuerpo Técnico de Investigación
INGRITH PATRICIA REYES VERGARA
Dirección Nacional de Fiscalías
LUZ MERLY ACEVEDO CORTES
Dirección Seccional CTI Bogotá
JUAN CARLOS BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Dirección Seccional Fiscalías Bogotá
FERNANDO ALCAZAR DEVIA ARIAS
Oficina de Planeación
WILLIAM FAUSTO CÁRDENAS ÁVILA
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
ALBA DEL CASTILLO CASTRO BENAVIDES
Departamento Administrativo de Seguridad -DASTC.
JORGE ALBERTO GÓMEZ DUQUE
Policía Nacional - DIJIN
SS. CÉSAR HUMBERTO DELGADILLO BARON
Policía Nacional - SIJIN Bogotáensa

ISBN 958-97542-8-7

INVITADOS A LA REDACCIÓN DEL MANUAL
ELIZABETH ESPEJO GÓMEZ
Unidades Nacionales de Fiscalías
AGRADECIMIENTOS
MAGNOLIA VALENCIA GONZÁLEZ
Ex -Jefe Oficina Jurídica
MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Profesional Especializado I
Oficina Jurídica
JAIRO GARCÍA NARANJO
Ex asesor Despacho Fiscal General de la Nación
CT. EDISON ALFONSO PINTO
Policía Nacional – DIJIN
Esta publicación se puede consultar de
manera total o parcial citando su fuente
www.fiscalia.gov.co
contacto@fiscalia.gov.co

Tabla de contenido

No. Pág.

No. Pág.

PRESENTACIÓN

Para la Fiscalía General de la Nación es motivo de orgullo presentar a la sociedad colombiana el Manual Único de Cadena de custodia, conforme lo previsto en la Ley 600 de 2000, artículo 288, reglamentado a través de la resolución 1890 de 2002 y la Ley 906 de 2004 en su Capítulo V. Este manual fue elaborado por el Cómite de Cadena de Custodia, liderado por la misma Fiscalía, en concurso con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

En aras de avanzar en los objetivos trazados de sensibilización, lectura y socialización del tema, se ha previsto desarrollar este manual que se convierte en el instrumento para el manejo apropiado y aplicación de la Cadena de Custodia sobre los elementos materiales probatorios y evidencia física; los cuales son esenciales en la validación o descarte de las hipótesis de trabajo que debe plantear la comisión judicial frente a una investigación criminal.

La Investigación y acusación propia del sistema Penal Acusatorio se soporta en la preservación de las evidencias físicas y los elementos materiales probatorios, razón por la cual se hace necesario otorgar enorme y excelente trascendencia al tema de la “Cadena de Custodia”.

MARIO GERMÁN IGUARÁN ARÁNA
Fiscal General de la Nación

INTRODUCCIÓN

Este manual contempla las normas, el proceso y los procedimientos del sistema de cadena de custodia que permitirán alcanzar niveles de efectividad para asegurar las características originales de los elementos materia de prueba o evidencias físicas desde su recolección hasta su disposición final, dentro de una dinámica constante de mejoramiento y modernización, con el fin único de satisfacer las necesidades y expectativas de la administración de justicia para lograr una pronta y cumplida justicia.

Con la implementación del manual se optimizarán los recursos que cada actor dispone para la realización de sus funciones y la responsabilidad que le compete en el Sistema de Cadena de Custodia.

1. GENERALIDADES

En desarrollo de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación en la Constitución Política y la Ley, es necesario reglamentar el proceso y los procedimientos del Sistema de Cadena de Custodia.

Este manual es una herramienta para estandarizar los procedimientos del Sistema de Cadena de Custodia y material de consulta para quienes tienen la responsabilidad de dirigir, ejecutar y controlar el sistema, mediante el manejo adecuado de los elementos materiales de prueba o evidencias, dentro del proceso penal.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

Unificar los criterios de funcionamiento del sistema de cadena de custodia, mediante la estandarización de los procedimientos de trabajo y el mejoramiento del servicio en la administración de justicia en el ámbito penal, con miras a encontrar la verdad y erradicar la impunidad.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Orientar a los servidores y particulares involucrados en la investigación penal, para ejecutar sus actividades en forma secuencial, ordenada y segura.

2. Describir los lineamientos básicos para el desarrollo del sistema de cadena de custodia, mejorando el desempeño y confiabilidad de quienes tengan contacto con los elementos materia de prueba o evidencia físicas, con miras a la excelencia en la administración de justicia.

3. Normalizar y estandarizar la ejecución del trabajo en el manejo del Sistema de Cadena de Custodia.

3. MARCO NORMATIVO

Para la ejecución del proceso y los procedimientos contenidos en este manual, debe observarse la siguiente normatividad:

- Constitución Política de Colombia Artículos: 15, 29, 209, 228, 249, 250, 251 y 253 (con las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 03 de diciembre de 2002).
- Ley 30 de 1986, Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones.
- Ley 99 de 1993, Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la Gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.
- Ley 270 de 1996, Estatutaria de la administración de justicia, título I; artículo 1 (deberes de los funcionarios y empleados).
- Ley 397 de 1997, Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.
- Ley 418 de 1997, Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.
- Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), artículos 27, 232, 233, 241, 244, 245, 249, 251, 254, 255, 256, 257, 288, 289, 290, 314, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 329, 345 y demás concordantes.
- Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), artículos 67, 114, 208, 213, 214, 215, 216, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 268, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 484, 485.
- Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
- Ley 678 de 2001, por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

• Decreto 2811 de 1974, por el cual se adopta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables.
• Decreto 786 de 1990, por el cual se reglamenta la práctica de autopsias en el territorio nacional.
• Decreto 300 de 1993, por el cual se establecen unas obligaciones para los distribuidores mayoristas, distribuidores minoristas y transportadores de combustibles blancos derivados del petróleo.
• Decreto 2113 de 1993, Por el cual se modifica y adiciona algunos artículos del Decreto 300 de 1993.
• Decreto 1503 de 2002, por el cual se reglamenta la marcación de los combustibles líquidos derivados del petróleo en los procesos de almacenamiento, manejo, transporte y distribución"
• Decreto 1521 de 1998, por el cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.
• Decreto 261 de 2000, por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.
• Decreto 2535 de 1993, por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos.
• Acuerdo 002 de 1999 del Consejo Nacional de Policía Judicial, mediante el cual se adopta el manual de procedimientos para la prueba de identificación homologada de sustancias sometidas a fiscalización.
• Resolución 0-0646, del 31 de mayo de 2001, de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se fijan las directrices para la ejecución de programas de mejoramiento institucional, oficialización de manuales de procesos y procedimientos administrativos, operativos y de funciones y en general sobre todo lo relacionado con el desarrollo organizacional de la Fiscalía General de la Nación.
• Resolución 1890, de noviembre 5 de 2002, de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se reglamenta el artículo 288 de la Ley 600 de 2001.
• Resolución 0-2869 de diciembre 29 de 2003, de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se adoptó el manual de procedimientos de cadena de custodia.
• Resolución 0-6394 de diciembre 22 de 2004, de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se adopta el manual de procedimientos de cadena de custodia para el sistema penal acusatorio.

4. DESTINATARIOS DEL MANUAL

El manual esta dirigido a los servidores públicos y particulares que tengan contacto con los elementos materia de prueba o evidencias físicas, involucrados en el aseguramiento y conservación de las características originales y registro de las modificaciones que sufran dichos elementos, desde su recolección hasta su disposición final, identificando al responsable en cada paso por el que transitan.

5. MANEJO Y CONSERVACIÓN DEL MANUAL

El manual, debe ser objeto de un manejo cuidadoso a fin de garantizar su conservación y de fácil alcance para quienes les obligue consultarlo. Los responsables de la aplicación del Sistema de Cadena de Custodia, mantendrán al día el control de actualizaciones a medida que se oficialicen las modificaciones por parte del Comité Permanente de Cadena de Custodia de la Fiscalía General de la Nación. El responsable del manual, una vez recibidas las actualizaciones extraerá aquellas que serán reemplazadas, con el fin de evitar confusiones.

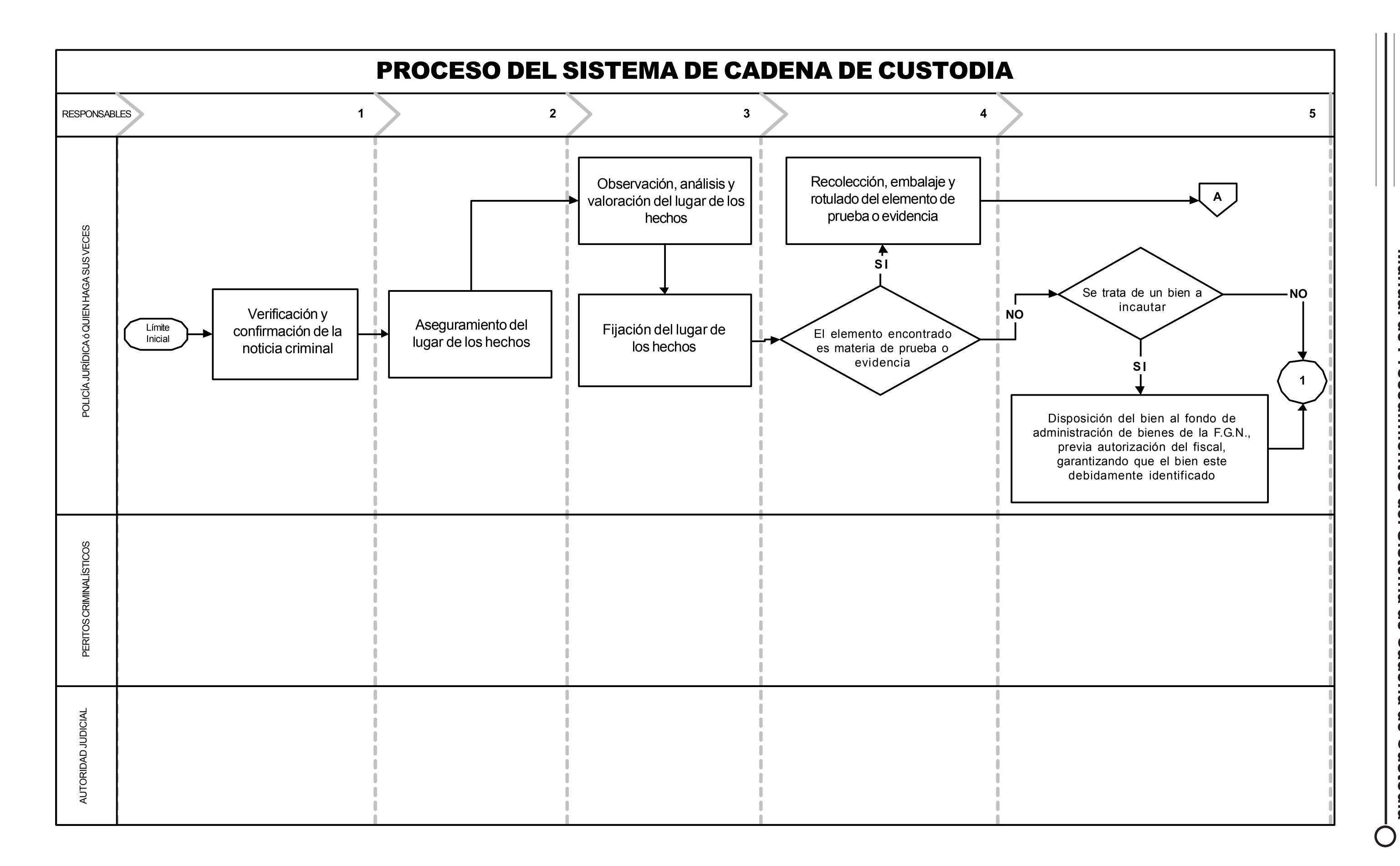
CONTROL DE ACTUALIZACIONES

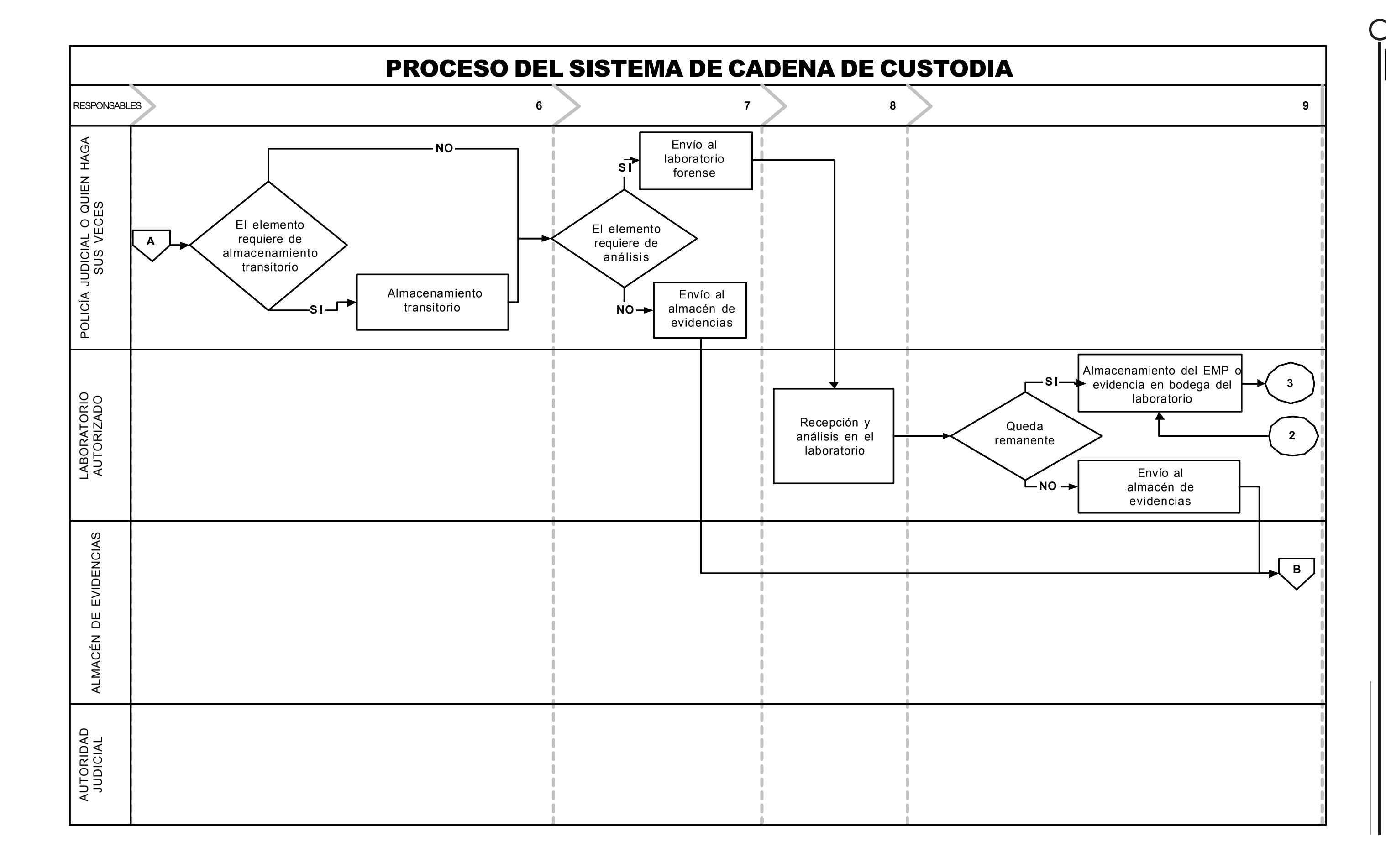
PROCEDIMIENTO: ______________________________

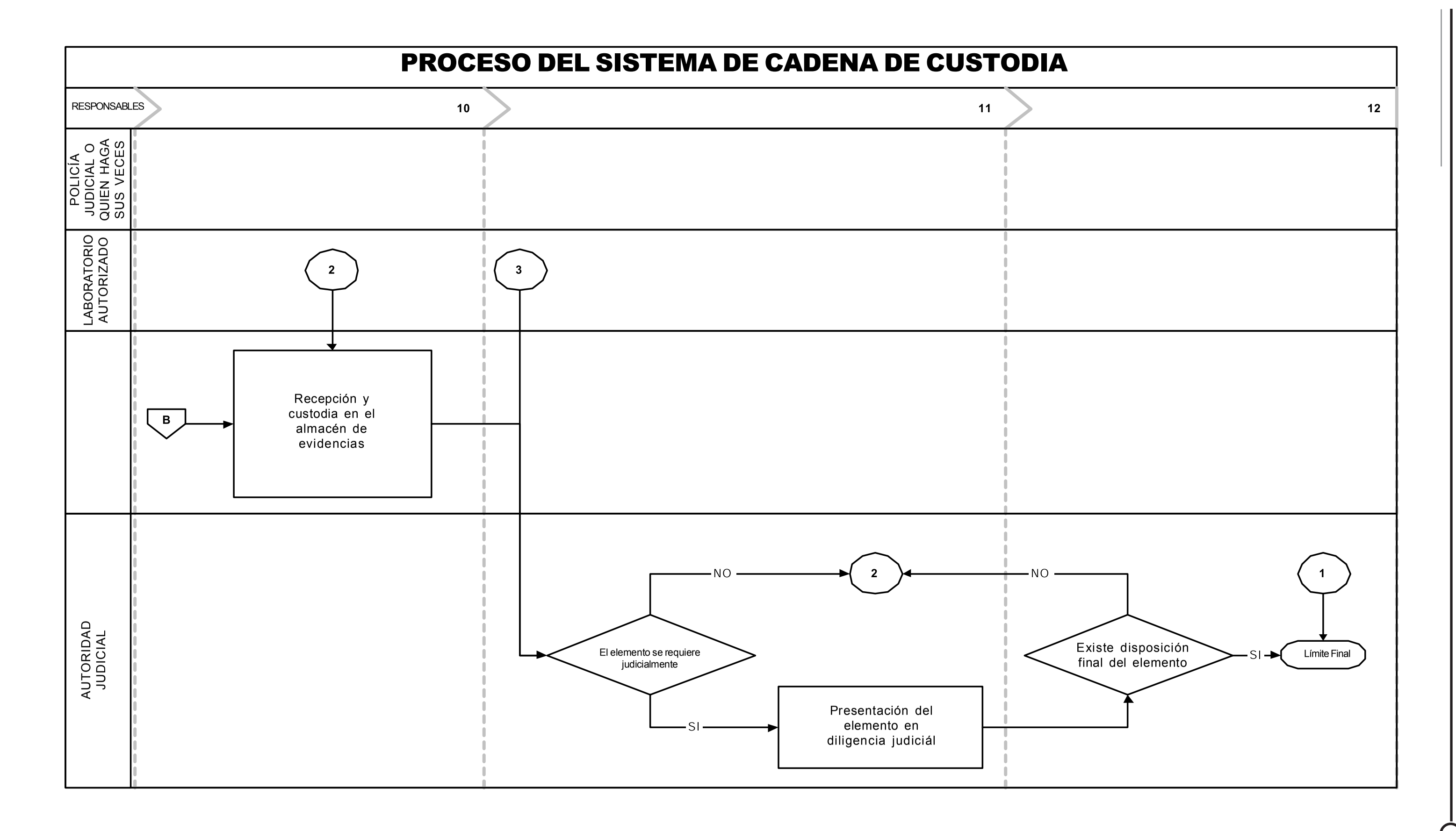
____

ENTREGA NÚMERO	FECHA DE ENTREGA			INSERCIÓN HECHA POR: (NOMBRE DEL RESPONSABLE)	FIRMA
	DÍA	MES	AÑO		

6. DIAGRAMA DEL PROCESO DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA


PROCESO DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
RESPONSABLES
1
2
3
4
5
POLICÍA JURÍDICA ó QUIEN HAGA SUS VECES
PERITOS CRIMINALÍSTICOS
AUTORIDAD JUDICIAL
Límite Inicial
Verificación y confirmación de la noticia criminal
Aseguramiento del lugar de los hechos
Observación, análisis y valoración del lugar de los hechos
Fijación del lugar de los hechos
El elemento encontrado es materia de prueba o evidencia
SI
Recolección, embalaje y rotulado del elemento de prueba o evidencia
A
NO
Se trata de un bien a incautar
SI
Disposición del bien al fondo de administración de bienes de la F.G.N., previa autorización del fiscal, garantizando que el bien este debidamente identificado
NO
1


PROCESO DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
RESPONSABLES
6
7
8
9
POLICÍA JUDICIAL O QUIEN HAGA SUS VECES
LABORATORIO AUTORIZADO
ALMACÉN DE EVIDENCIAS
AUTORIDAD JUDICIAL
A
El elemento requiere de almacenamiento transitorio
NO
SI
Almacenamiento transitorio
El elemento requiere de análisis
SI
Envío al laboratorio forense
NO
Envío al almacén de evidencias
Recepción y análisis en el laboratorio
Queda remanente
SI
Almacenamiento del EMP o evidencia en bodega del laboratorio
3
2
NO
Envío al almacén de evidencias
B


PROCESO DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
RESPONSABLES
10
11
12
POLICÍA JUDICIAL O QUIEN HAGA SUS VECES
LABORATORIO AUTORIZADO
AUTORIDAD JUDICIAL
2
3
B
Recepción y custodia en el almacén de evidencias
NO
2
NO
1
El elemento se requiere judicialmente
Existe disposición final del elemento
SI
Límite Final
SI
Presentación del elemento en diligencia judiciál

7. PROCEDIMIENTOS DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA

7.1. MANEJO DEL LUGAR DE LOS HECHOS

1.1.1 FGN-CC-CCVNC: CONOCIMIENTO, CONFIRMACIÓN Y VERIFICACIÓN DE LA NOTICIA CRIMINAL

7.1.1.1 DEFINICIÓN: Actividades que se despliegan con el fin de verificar la ocurrencia de una posible conducta punible e iniciar la recopilación de la información general para su confirmación.

7.1.1.2 LÍMITES: Inicia con la recepción de la información, con la primera autoridad que llega al lugar o lugares de los hechos y personas relacionadas con la ocurrencia del hecho y finaliza con el procedimiento de aseguramiento del lugar de los hechos.

7.1.1.3 ASPECTOS RELEVANTES:

• Los servidores con funciones de policía judicial, la Policía Nacional u otra autoridad competente verificarán y confirmarán la ocurrencia del posible punible. Una vez verificada la noticia criminal, inicia labores tendientes a obtener la información necesaria para reportarla a la central de comunicaciones.

• El servidor público que recepcione la noticia criminal y reciba elementos materia de prueba, dará aplicación de los principios de cadena de custodia e iniciará los registros respectivos.

• La información que se reciba debe ser completa y precisa; de ello depende la toma de decisiones sobre la naturaleza y cantidad de recursos que deben utilizarse en el lugar de los hechos y sobre la necesidad de informar a otras entidades de socorro, paramédicos y fuerza pública, entre otras.

• En los eventos de escenas relacionadas con la vida e integridad personal, en las cuales se encuentren personas lesionadas, éstas deben ser remitidas a los centros asistenciales en la medida en que sea posible o solicitar la presencia de personal paramédico en el lugar de los hechos, de lo cual deberá dejar constancia en el formato de entrega del lugar de los hechos – primer respondiente.

• Finalizado este procedimiento, de manera inmediata debe darse inicio al aseguramiento del lugar de los hechos y el diligenciamiento del formato de entrega del lugar de los hechos – primer respondiente.

DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN:

• Denuncia o querella cuando se aportan elementos.

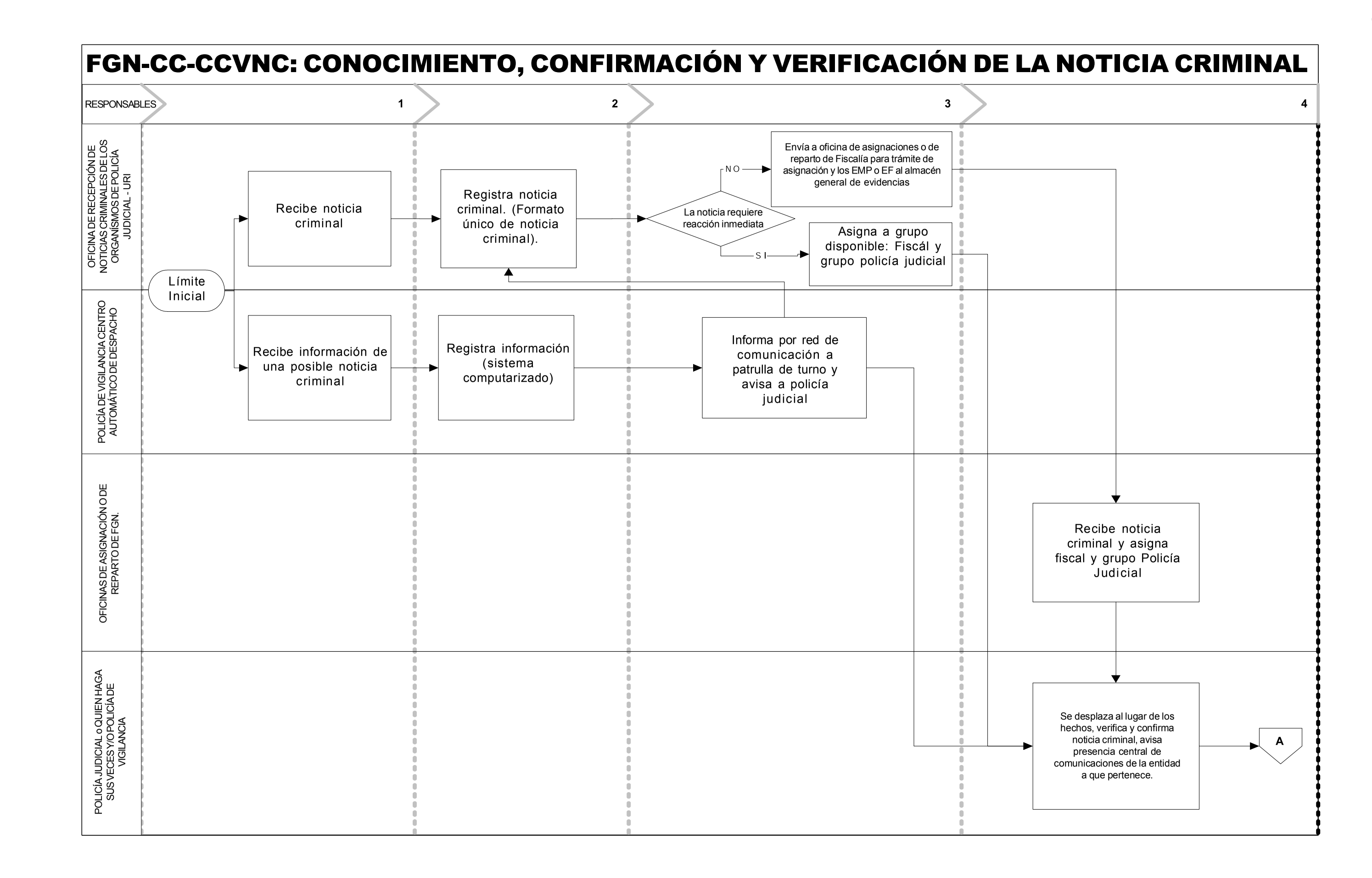
• Registro de computo y grabación vía radio cuando ello sea posible, o cualquier otro medio.

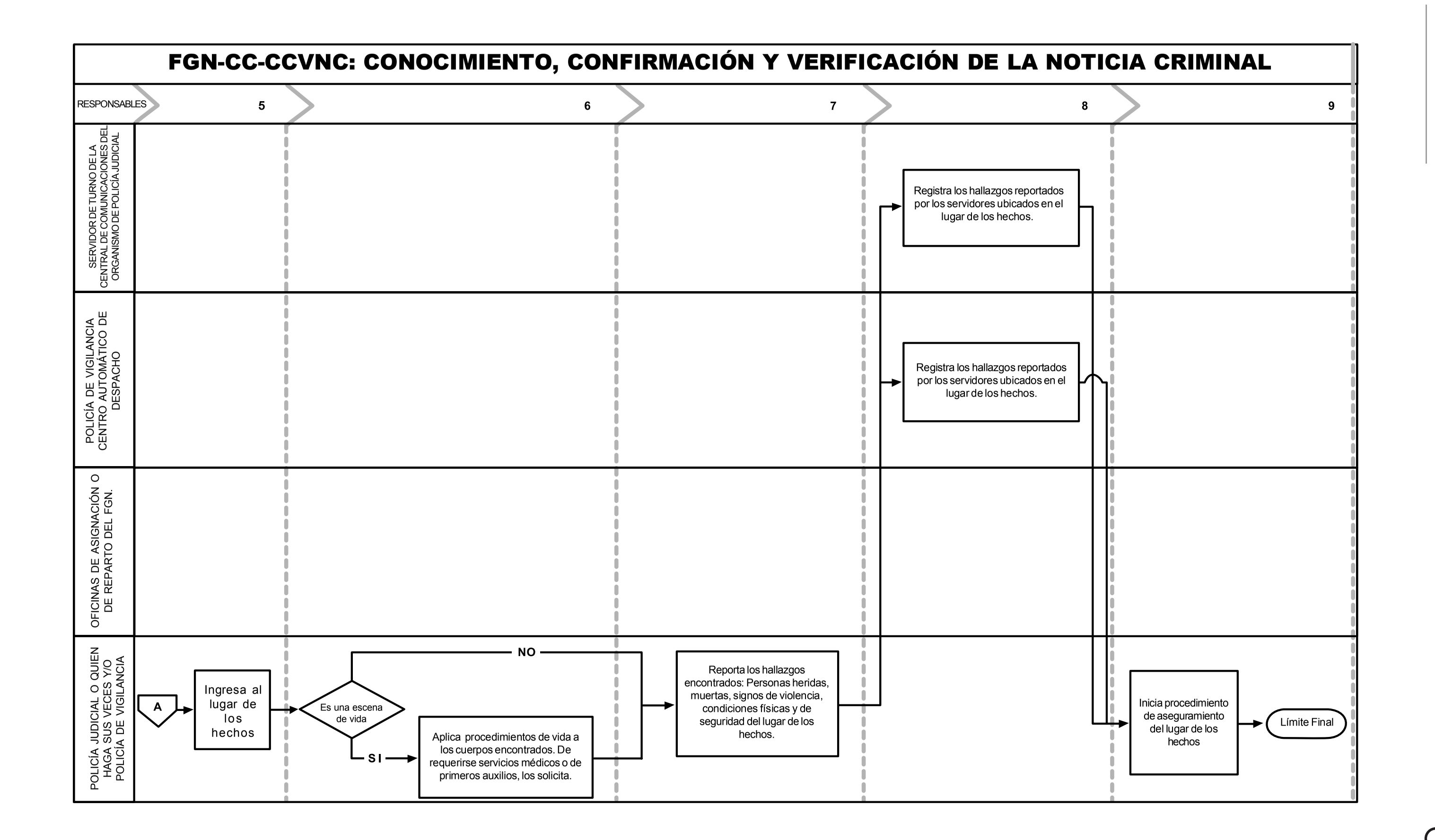
• Formato de entrega de escena.

7.1.1.FGN-CC-CCVNC: CONOCIMIENTO, CONFIRMACIÓN Y VERIFICACIÓN DEL HECHO

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Recibe información de la comunidad sobre la ocurrencia de un presunto punible (noticia criminal).	Policía de Vigilancia centro automático de despacho. y/o Oficina de recepción de noticias criminales de los organismos de policía judicial - URI.
2	Registra la información en el sistema computarizado o en el medio establecido para esta actividad, con los datos requeridos por el mismo. Registra la noticia criminal en el formato único para este efecto.	centro automático de despacho.y/o oficina de recepción de noticias criminales de los organismos de policía judicial - URI.
3	Informa por la red de comunicación a la patrulla de vigilancia uniformada de turno y a los organismos de policía judicial. En caso de tratarse de una noticia criminal que requiere de reacción inmediata, asigna el asunto al grupo disponible para este efecto. En caso contrario, remite el formato de noticia criminal a las oficinas de la Fiscalía para que se surta el procedimiento de asignaciones o de reparto de fiscal y grupo de policía judicial y los EMP o EF, si a ello hay lugar los envía al Almacén General de Evidencias debidamente embalados, rotulados y con registro de cadena de custodia.	Policía de vigilancia centro automático de despacho. y/o Oficina de recepción de noticias criminales de los organismos de policía judicial - URI.
4	Se desplaza al lugar de los hechos y en él verifica la dirección exacta, nombre del barrio, zona o localidad y notifica su presencia a la central de comunicaciones. Recibe noticia criminal enviada por la policía judicial, registra y asigna fiscal y grupo de policía judicial para que se desplacen al lugar de los hechos o sitios relacionados.	Policía de Vigilancia y/o Oficina de asignaciones o de reparto de la FGN.

5	Ingresa al lugar de los hechos desplegando todas las precauciones para evitar riesgos contra la integridad, el lugar de los hechos y de los elementos materia de prueba o evidencia que se encuentren.	Policía de vigilancia y/o policía judicial.
6	Si se trata de una escena relacionada con la vida e integridad personal, aplica los procedimientos de reconocimientos de vida a los cuerpos encontrados si hay lugar a ello, como: respiración, pulso, reflejos oculares, inconciencia y movilidad; de requerirse la presencia de organismos de salud y/o de primeros auxilios se informa a la central de comunicaciones. En caso de tener contacto con algún elemento materia de prueba o evidencia física, deja constancia de ello, indicando los motivos en el formato de actuación del primer respondiente.	Policía de vigilancia y/o policía judicial.
7	Reporta a la central de comunicaciones los hallazgos, como: presencia de personas muertas, heridas, signos de violencia, condiciones físicas y de seguridad del lugar de los hechos, entre otros.	Policía de vigilancia y/o policía judicial.
8	Registra la información suministrada por el policía judicial o quien haga sus veces en el sistema de información manual o electrónico de que disponga. Si se requieren los servicios de los organismos de salud y/o de primeros auxilios, se solicitan.	Servidor de turno de la central de comunicaciones.
9	Inicia el procedimiento de aseguramiento del lugar de los hechos.	Policía de vigilancia y/o policía judicial.


FGN-CC-CCVNC: CONOCIMIENTO, CONFIRMACIÓN Y VERIFICACIÓN DE LA NOTICIA CRIMINAL
RESPONSABLES
1
2
3
4
OFICINA DE RECEPCIÓN DE NOTICIAS CRIMINALES DE LOS ORGANÍSMOS DE POLICÍA JUDICIAL - URI
POLICÍA DE VIGILANCIA CENTRO AUTOMÁTICO DE DESPACHO
OFICINAS DE ASIGNACIÓN O DE REPARTO DE FGN.
POLICÍA JUDICIAL o QUIEN HAGA SUS VECES Y/O POLICÍA DE VIGILANCIA
Límite Inicial
Recibe noticia criminal
Recibe información de una posible noticia criminal
Registra noticia criminal. (Formato único de noticia criminal).
Registra información (sistema computarizado)
La noticia requiere reacción inmediata
NO
SI
Envía a oficina de asignaciones o de reparto de Fiscalía para trámite de asignación y los EMP o EF al almacén general de evidencias
Asigna a grupo disponible: Fiscál y grupo policía judicial
Informa por red de comunicación a patrulla de turno y avisa a policía judicial
Recibe noticia criminal y asigna fiscal y grupo Policía Judicial
Se desplaza al lugar de los hechos, verifica y confirma noticia criminal, avisa presencia central de comunicaciones de la entidad a que pertenece.
A


FGN-CC-CCVNC: CONOCIMIENTO, CONFIRMACIÓN Y VERIFICACIÓN DE LA NOTICIA CRIMINAL
RESPONSABLES
5
6
7
8
9
SERVIDOR DE TURNO DE LA CENTRAL DE COMUNICACIONES DEL ORGANISMO DE POLICÍA JUDICIAL
POLICÍA DE VIGILANCIA CENTRO AUTOMÁTICO DE DESPACHO
OFICINAS DE ASIGNACIÓN O DE REPARTO DEL FGN.
POLICÍA JUDICIAL O QUIEN HAGA SUS VECES Y/O POLICÍA DE VIGILANCIA
A
Ingresa al lugar de los hechos
Es una escena de vida
NO
SI
Aplica procedimientos de vida a los cuerpos encontrados. De requerirse servicios médicos o de primeros auxilios, los solicita.
Reporta los hallazgos encontrados: Personas heridas, muertas, signos de violencia, condiciones físicas y de seguridad del lugar de los hechos.
Registra los hallazgos reportados por los servidores ubicados en el lugar de los hechos.
Registra los hallazgos reportados por los servidores ubicados en el lugar de los hechos.
Inicia procedimiento de aseguramiento del lugar de los hechos
Límite Final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.1. MANEJO DEL LUGAR DE LOS HECHOS
7.1.2. FGN-CC-ALH: ASEGURAMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS

7.1.2.1 DEFINICIÓN: Actividad que se adelanta para garantizar el aseguramiento o protección del lugar de los hechos con ocasión de una posible conducta punible, a fin de evitar la pérdida o alteración de los elementos materia de prueba o evidencia física.

7.1.2.2 LÍMITES: Aplica a la primera autoridad que haga presencia en el lugar, al lugar del hecho, personas y lugares relacionados. Inicia con la primera autoridad que llega al lugar de los hechos, una vez se haya verificado y confirmado la noticia criminal y finaliza con la entrega del lugar de los hechos al servidor designado o encargado para el manejo de la diligencia o autoridad competente.

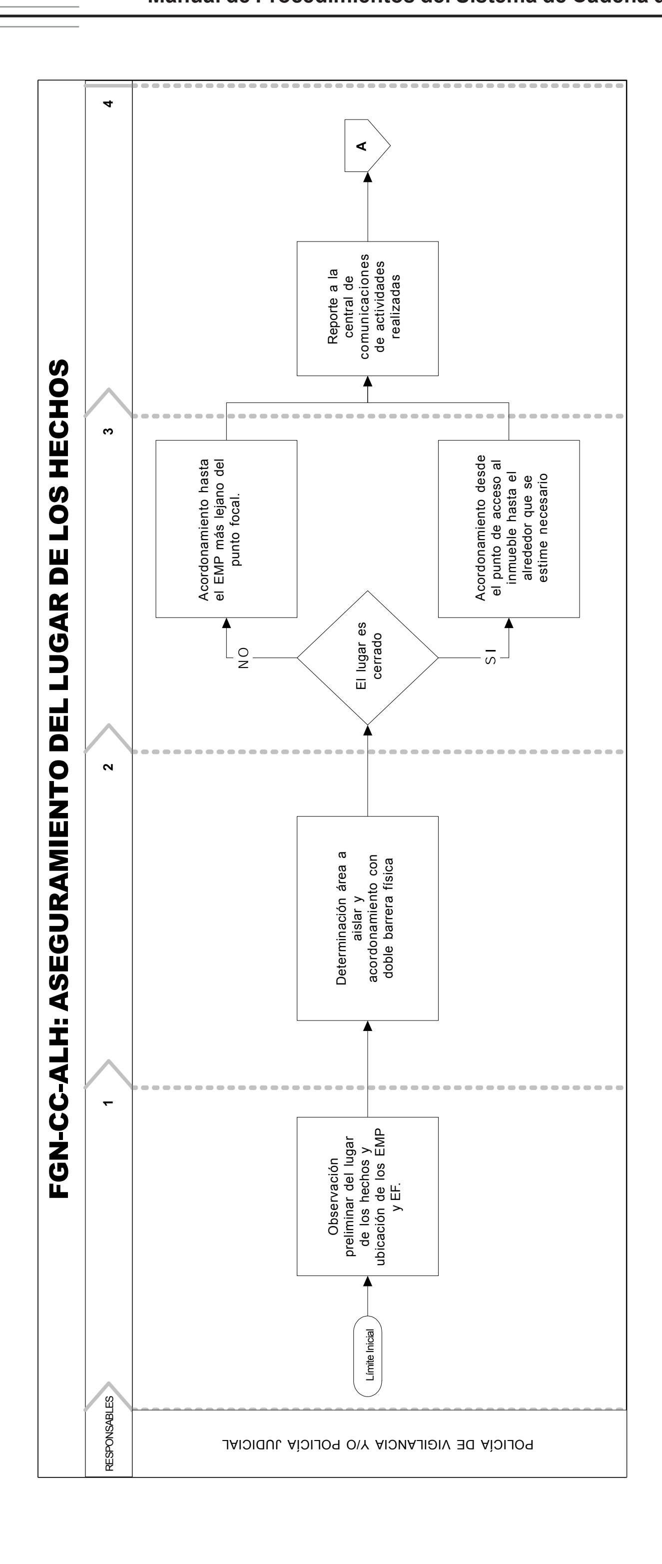
7.1.2.3 ASPECTOS RELEVANTES:
- Quien efectúa el aseguramiento del lugar de los hechos debe evitar el ingreso de personas no asignadas a la diligencia como periodistas, parientes, amigos, curiosos y miembros de instituciones con alto rango, entre otros.
- El Policía de vigilancia que este protegiendo el lugar de los hechos, debe permanecer en el mismo, hasta que se produzca su entrega con el fin de encaminar la investigación y retirarse una vez sea autorizado por la autoridad competente.
- En caso que la policía de vigilancia no haga presencia en el lugar de los hechos la protección del mismo es responsabilidad de la primera autoridad que lo aborda.

DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN
- Formato de entrega del lugar de los hechos – primer respondiente.

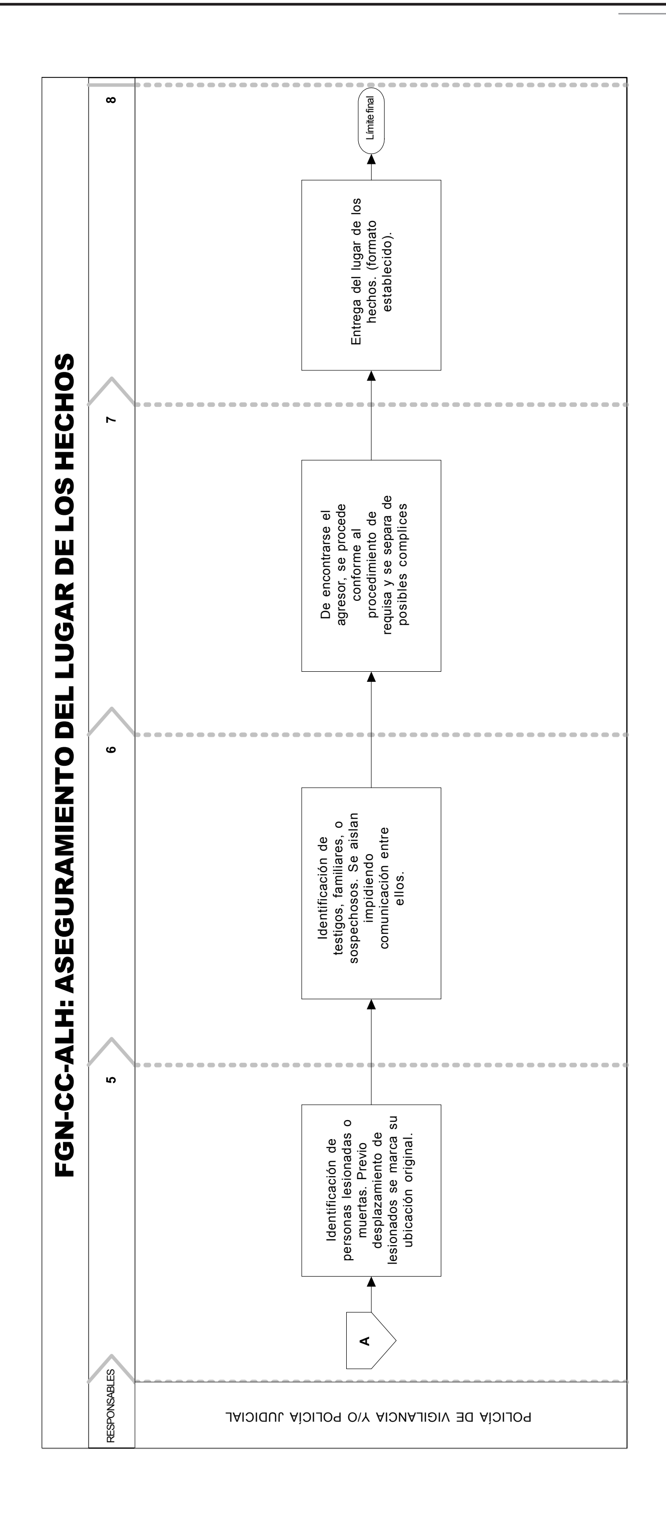
No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Realiza una observación preliminar del lugar de los hechos y de los EMP o EF, especialmente aquellos que se encuentren a mayor distancia del cuerpo del occiso cuando se trate de inspección a cadáver.	Policía de vigilancia. y/o policía judicial
2	Determina el área a ser aislada y acordona utilizando doble barrera física (cuerdas, cintas, barricadas, policías adicionales y vehículos, voluntarios, entre otros) la cual permite a los funcionarios adelantar la diligencia ubicándose dentro del perímetro del primer y segundo acordonamiento, dejando el primer acordonamiento para aislar el lugar de los hechos.	Policía de vigilancia. y/o policía judicial

3	Realiza el acordonamiento teniendo en cuenta las características del lugar de los hechos. Si el lugar es abierto se toma como referencia el cuerpo de la víctima si se trata de una inspección a cadáver y acordona hasta el EMP o EF más alejado de éste. De igual manera procede en otro tipo de conducta, teniéndose en cuenta el área focal más afectada. Si el lugar es cerrado, realiza el acordonamiento desde el punto de acceso al inmueble o inmuebles involucrados en el hecho (puede llegar hasta varias cuadras alrededor del mismo). Es indispensable tener en cuenta las puertas, ventanas y vías probables de escape.	policía judicial
4	Reporta a la central de comunicaciones las actividades realizadas.	Policía de vigilancia. y/o policía judicial
5	Cuando se encuentren personas lesionadas en el lugar de los hechos establece comunicación con ellas a fin de identificarlas y obtener información acerca de lo ocurrido y que sea de interés para la investigación. Previo al desplazamiento o movimiento de los lesionados, se procede a marcar la ubicación y posición original de la persona. Si se trata de una persona fallecida, se evita su manipulación, la de sus documentos y pertenencias; si en el lugar se encuentran testigos o familiares, se individualizan a través de la información que ellos aporten.	Policía de vigilancia. y/o policía judicial
6	Si se encuentran testigos, sospechosos o familiares del occiso o del hecho, se evita que estos se retiren, se procede a separarlos y a aislarlos, impidiendo la comunicación entre ellos. Adicionalmente, se toman los datos generales de identificación (nombre, cédula de ciudadanía, parentesco con la víctima, lugar de residencia, entre otros datos). Esta información se consigna en el formato de actuación del primer respondiente.	Policía de vigilancia. y/o policía judicial

7	Si en el lugar de los hechos se encuentra el presunto agresor y es ubicado, se efectúa la requisa de acuerdo al procedimiento establecido para esta actividad y se separa de los posibles cómplices. En caso de que el agresor porte un arma, se incauta teniendo en cuenta lo siguiente: • Realizar solo la manipulación estrictamente necesaria, utilizando guantes desechables de látex. • Si el arma tiene residuos de fluidos biológicos se coloca preferiblemente en bolsa de papel que no este preimpreso. • El arma embalada, rotulada y con registro de cadena de custodia, se coloca a disposición de la autoridad judicial junto con la información obtenida. (si se trata de policía de vigilancia se deja constancia en el formato de actuación del primer respondiente).	Policía de vigilancia. y/o policía judicial
8	Registra la información obtenida en sus actividades durante la atención al hecho en el formato de actuación del primer respondiente. En caso de observarse que el cuerpo ha sido manipulado o movido del lugar, se deja constancia en el anterior formato. Entrega el lugar de los hechos a la autoridad competente o al servidor encargado de la diligencia, aportando el formato de actuación del primer respondiente. <u>Nota para policía judicial</u>: El informe ejecutivo que se le presenta al fiscal de conocimiento, incluye entre otros aspectos, todo lo actuado en el presente procedimiento.	Servidor de turno de la central de comunicaciones.



FGN-CC-ALH: ASEGURAMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS
RESPONSABLES
1
2
3
4
POLICÍA DE VIGILANCIA Y/O POLICÍA JUDICIAL
Límite Inicial
Observación preliminar del lugar de los hechos y ubicación de los EMP y EF.
Determinación área a aislar y acordonamiento con doble barrera física
El lugar es cerrado
NO
SI
Acordonamiento hasta el EMP más lejano del punto focal.
Acordonamiento desde el punto de acceso al inmueble hasta el alrededor que se estime necesario
Reporte a la central de comunicaciones de actividades realizadas
A


FGN-CC-ALH: ASEGURAMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS
RESPONSABLES
5
6
7
8
POLICÍA DE VIGILANCIA Y/O POLICÍA JUDICIAL
A
Identificación de personas lesionadas o muertas. Previo desplazamiento de lesionados se marca su ubicación original.
Identificación de testigos, familiares, o sospechosos. Se aislan impidiendo comunicación entre ellos.
De encontrarse el agresor, se procede conforme al procedimiento de requisa y se separa de posibles complices
Entrega del lugar de los hechos. (formato establecido).
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.1. MANEJO DEL LUGAR DE LOS HECHOS
7.1.3. FGN-CC-OAVLH: OBSERVACIÓN, ANÁLISIS Y VALORACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS

7.1.3.1 DEFINICIÓN: Corresponde a las actividades metodológicas referentes al procesamiento del lugar de los hechos para llevar a cabo una eficaz investigación, dándole aplicación a los métodos de búsqueda de los elementos materia de prueba o evidencias físicas.

7.1.3.2 LÍMITES: Aplica a la policía judicial asignada a la diligencia o a quien por vía excepcional haga sus veces, al lugar de los hechos, personas y lugares relacionados con la comisión de la presunta conducta punible. Se desarrolla durante la inspección del lugar del hecho, inspección de cadáver o inspecciones a lugares distintos al del hecho y, finaliza con el inicio del procedimiento de fijación del lugar de los hechos.

7.1.3.3 ASPECTOS RELEVANTES

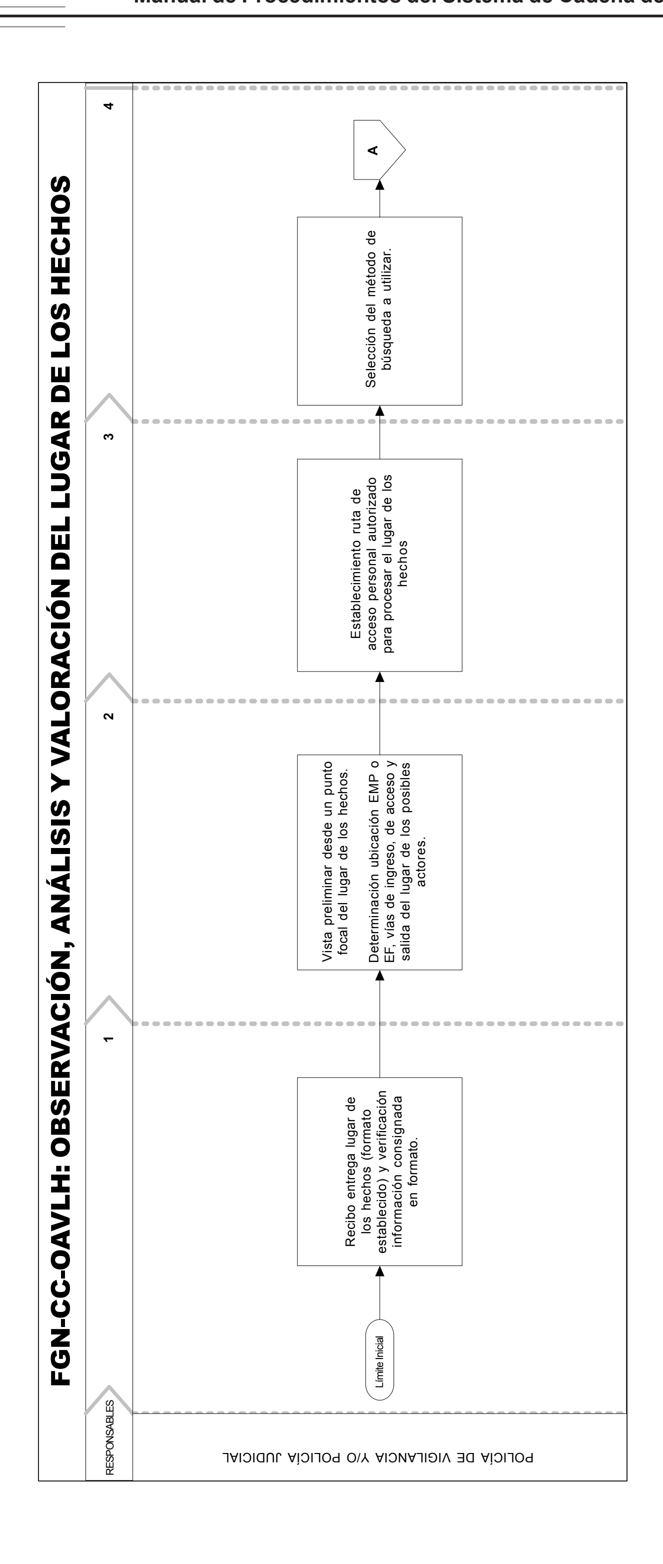
- El servidor designado o encargado para el manejo de la diligencia o autoridad competente recibe el lugar de los hechos mediante el formato de entrega del lugar de los hechos – primer respondiente, realizando su verificación dejando constancia escrita de las observaciones a que haya lugar, así como su nombre, cédula de ciudadanía, firma, fecha y hora.
- Una vez recibido el lugar y verificado el informe de entrega, el servidor designado para el manejo de la diligencia, se ubicará en un punto focal realizando una vista preliminar con el fin de establecer vías de ingreso y salida del lugar. Determinará una ruta de ingreso al mismo, por parte del personal autorizado sin alterar el estado original de los EMP o EF.
- El servidor designado o encargado para el manejo de la diligencia, determinará el método de búsqueda a aplicar de acuerdo a las características del lugar y del hecho. (punto a punto, por sector o cuadrantes, espiral franjas o líneas cuadrícula o rejilla, entre otros).
- El servidor designado o encargado para el manejo de la diligencia, procederá a dar aplicación al método de búsqueda elegido, señalizando la ubicación de los EMP o evidencia, dándoles numeración consecutiva.
- De todas las actividades realizadas en este procedimiento, se dejará constancia dentro del acta de inspección técnica al lugar de los hechos, a lugares relacionados o inspección de cadáver; registrando además, nombre, cédula de ciudadanía y firma de los funcionarios.
- Una vez finalizado este procedimiento, se inicia el de fijación del lugar de los hechos.

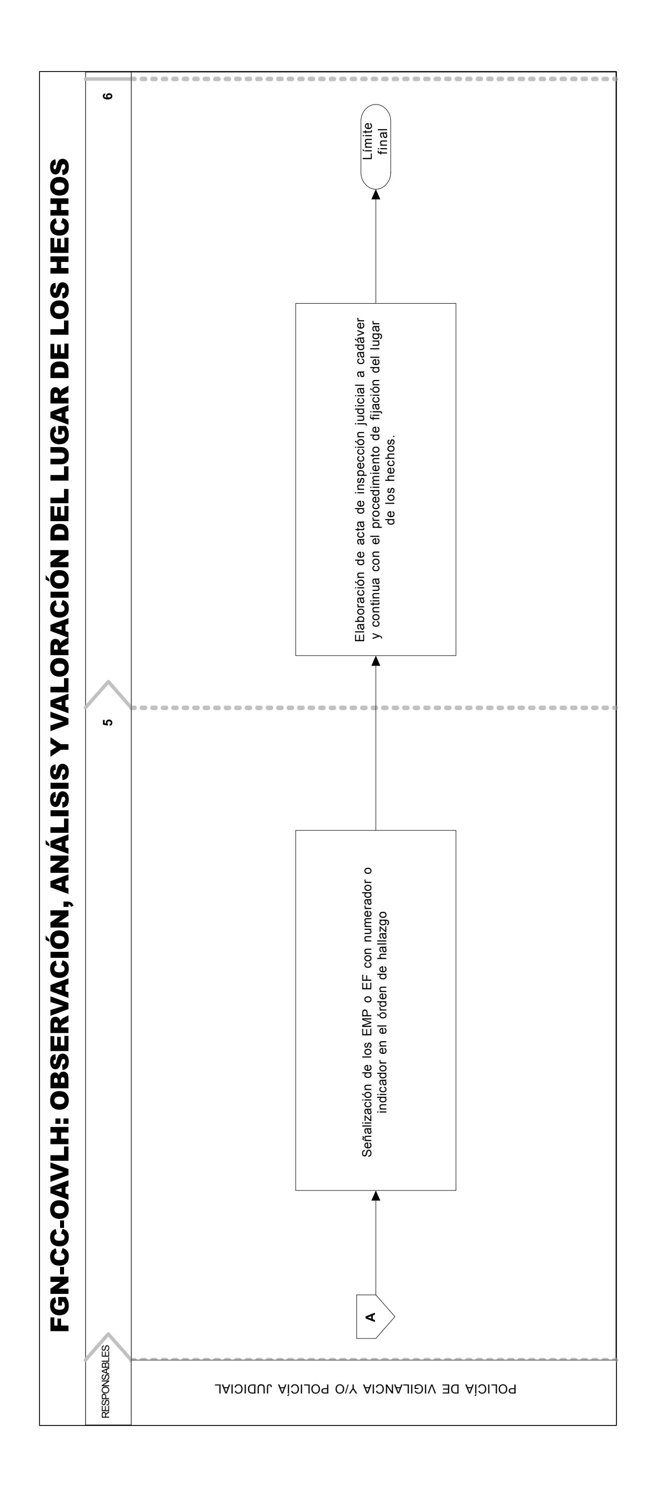
DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN

- Formato de entrega del lugar de los hechos – primer respondiente
- Acta de inspección técnica al lugar de los hechos o de inspección a cadáver.

7.1.3. FGN-CC-OAVLH: OBSERVACIÓN, ANÁLISIS Y VALORACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Recibe el formato de entrega del lugar de los hechos – primer respondiente, verifica la información consignada en el mismo, firma el recibido y deja las constancias necesarias.	Servidor designado para la coordinación de la diligencia.
2	Ubica un punto focal del lugar de los hechos, realiza una vista preliminar determinando ubicación de los EMP o EF; vías de ingreso, ruta de acceso y salida del lugar de los posibles actores.	Servidor designado para la coordinación de la diligencia.
3	Establece la mejor ruta de acceso para el personal autorizado al lugar de los hechos, previendo que los EMP o EF no se contaminen ni se alteren.	Servidor designado para la coordinación de la diligencia.
4	Escoge el método de búsqueda a utilizar (punto a punto, por sector cuadrante, por círculos o espiral, por franjas o líneas, cuadrícula o rejilla), dependiendo de las características del lugar y circunstancias del hecho.	Servidor designado para la coordinación de la diligencia.
5	Señaliza con un numerador o indicador la ubicación de los EMP o EF a medida que se van encontrando. Cuando se trate de investigación por muerte, el cuerpo corresponderá a la evidencia número 1. Si se hallan EMP o EF debajo del cuerpo, se les da una subdivisión del número 1, ejemplo: 1.1. De igual forma, se procede cuando se encuentren EMP o EF debajo de otros.	Servidor designado para la coordinación de la diligencia y personal asignado.
6	Deja constancia en el acta de inspección al lugar de los hechos o de inspección a cadáver, las actividades antes mencionadas. Incluye en el informe ejecutivo que se le presenta al fiscal de conocimiento todo lo actuado en el presente procedimiento. Continua con el procedimiento de fijación del lugar de los hechos.	Policía de vigilancia. y/o policía judicial


FGN-CC-OAVLH: OBSERVACIÓN, ANÁLISIS Y VALORACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS
RESPONSABLES
1
2
3
4
POLICÍA DE VIGILANCIA Y/O POLICÍA JUDICIAL
Límite Inicial
Recibo entrega lugar de los hechos (formato establecido) y verificación información consignada en formato.
Vista preliminar desde un punto focal del lugar de los hechos.
Determinación ubicación EMP o EF, vías de ingreso, de acceso y salida del lugar de los posibles actores.
Establecimiento ruta de acceso personal autorizado para procesar el lugar de los hechos
Selección del método de búsqueda a utilizar.
A


FGN-CC-OAVLH: OBSERVACIÓN, ANÁLISIS Y VALORACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS
RESPONSABLES
5
6
POLICÍA DE VIGILANCIA Y/O POLICÍA JUDICIAL
A
Señalización de los EMP o EF con numerador o indicador en el órden de hallazgo
Elaboración de acta de inspección judicial a cadáver y continua con el procedimiento de fijación del lugar de los hechos.
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.2. FGN-CC-FLH: FIJACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS.

7.2.1 DEFINICIÓN: Corresponde a las actividades desarrolladas que permiten la descripción detallada del lugar de los hechos y la localización de los elementos materia de prueba o evidencias utilizando las técnicas establecidas.

7.2.2 LÍMITES: Aplica a la policía judicial o a quien por vía excepcional haga sus veces, al lugar de los hechos, a los lugares relacionados con éste, personas y elementos materia de prueba o evidencias. Inicia al finalizar el procedimiento de observación, análisis y valoración del lugar de los hechos y finaliza con la elaboración de los informes y entrega del material respectivo.

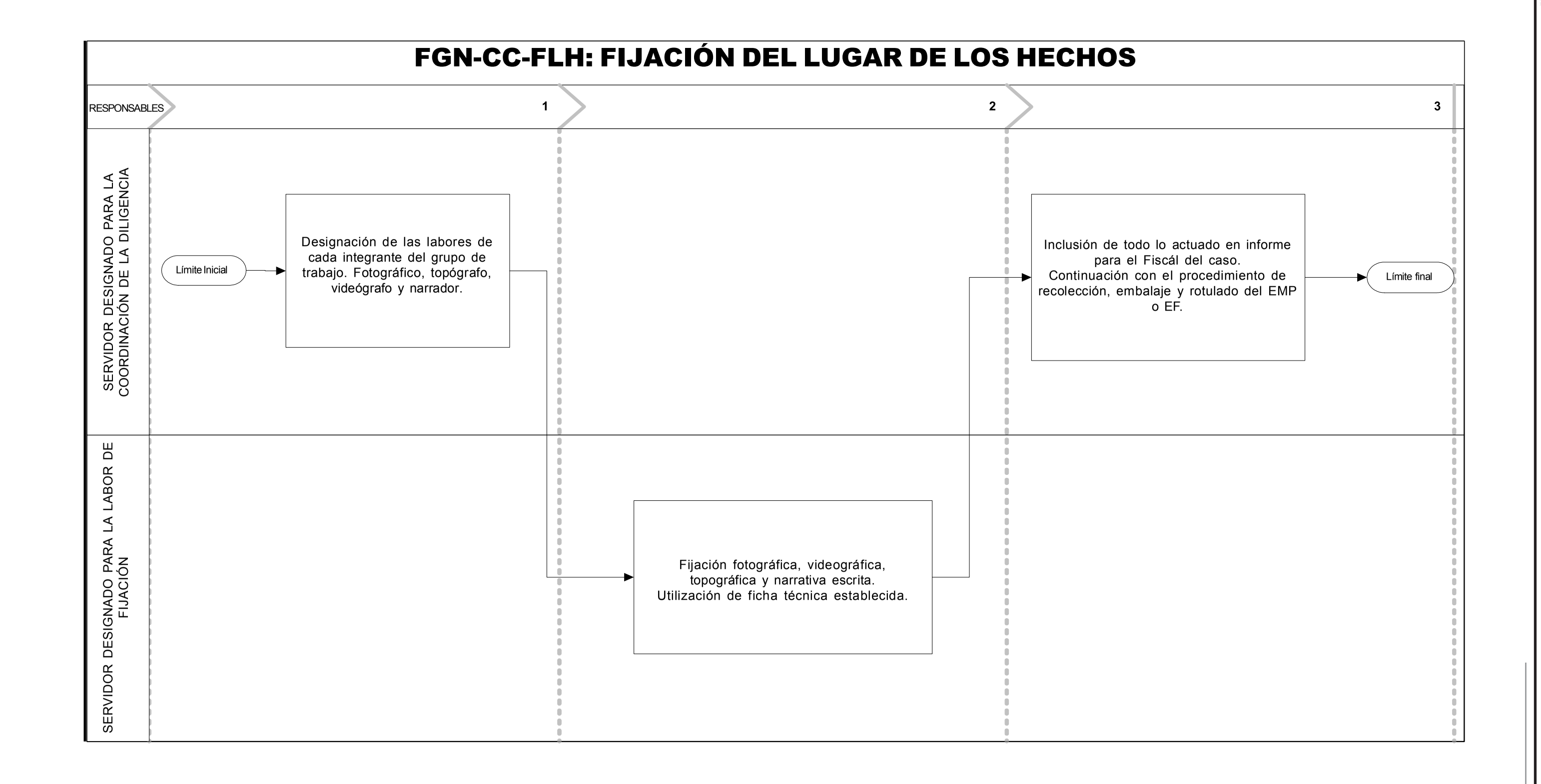
7.2.3. ASPECTOS RELEVANTES
- El coordinador del grupo designado para el procedimiento debe verificar previamente que se cuente con los equipos, elementos y materiales necesarios para realizar la actividad, verificando que los mismos estén en perfecto estado de funcionamiento.
- El grupo designado para la diligencia, debe ingresar al lugar de los hechos respetando las rutas de acceso previamente establecidas y dependiendo de la naturaleza de los elementos o evidencias encontrados tendrán las previsiones de bioseguridad necesarias.
- El grupo designado para la fijación, debe trabajar de manera coordinada con los demás técnicos que se requieran en la inspección para identificar la orientación del lugar, puntos de amarre no removibles, la ubicación y distancia de los EMP o EF, correlacionando la fotografía, el plano y la narrativa descriptiva en el acta de inspección judicial o a cadáver.
- Las fotografías, videos, imágenes, negativos o soportes de las tomas, obtenidas de los macro elementos, que se constituyen como EMP o EF, se les aplicarán los procedimientos de recolección, embalaje, rotulado y registro de cadena de custodia establecidos en el presente manual.

DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN
- Formato de registro de cadena de custodia
- Acta de la diligencia respectiva.
- Material resultante de la fijación: Fotos, vídeo y planos, entre otros.
- Medios físicos de almacenamiento de las imágenes obtenidas en la fijación.

7.2. FGN-CC-FLH: FIJACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Designa a cada uno de los integrantes de su grupo de trabajo, la actividad a desarrollar en la fijación del lugar de los hechos (fotografía o video, topografía y narrativa escrita).	Servidor designado para la coordinación de la diligencia.
2	Dependiendo de la técnica que este utilizando realiza: **Fotógrafo** Fija de lo general a lo particular y registra de manera exclusiva los elementos materia de prueba excluyendo a las personas que se encuentren laborando dentro del lugar de los hechos. <u>Cuando se trate de un cadáver se realiza:</u> Si el rostro presenta heridas, rastros de fluidos u otro tipo de evidencia susceptible de análisis, desiste de manipularlo a efecto de limpiarlo para obtener la fotografía de filiación hasta tanto se cumpla la necropsia. Las tomas que se realizan se harán de conformidad con los lineamientos establecidos por el Comité Interinstitucional de Criminalística o los protocolos establecidos por cada laboratorio. <u>Cuando se trate de macro elementos:</u> Las fotografías realizadas en las diferentes diligencias, se someten a cadena de custodia junto con los negativos o soportes físicos de las mismas (vídeos, disquetes y cintas, entre otros). El registro de cadena de custodia se aplica a los rollos de fotografía tomados en la diligencia y a los negativos una vez procesadas las películas. En fotografía digital y video el registro de cadena de custodia recae sobre el disquete, cinta o medio magnético de almacenamiento de las imágenes. En todos los casos, se utiliza la ficha técnica de fotografía establecida por el Comité Interinstitucional de Criminalística.	Servidor designado para la labor de fijación.

	Topógrafo Realiza la localización y orientación general del lugar de los hechos y de los EMP o EF de manera magnética y geográfica o con posicionador satelital (GPS). Elabora el plano mostrando las alturas de los EMP o EF cuando éstos se localizan a un nivel diferente al plano de referencia (piso). Elabora el bosquejo preliminar y entrega al servidor encargado del manejo de la diligencia una vez concluida la misma, para que haga parte del informe ejecutivo que se rinde al fiscal, dejándose copia del bosquejo para la elaboración del plano final. Se utiliza el formato de dibujo topográfico establecido. **Narrativa descriptiva** Se hace una descripción clara y detallada mediante la narrativa escrita, indicando todos los procedimientos y actividades desarrolladas dentro de la diligencia de inspección judicial al lugar de los hechos o inspección a cadáver, los hallazgos y las constancias a que haya lugar. Se deja por escrito en el acta de la diligencia el nombre e identificación de las personas que en ella intervinieron. Para esta descripción es necesario el apoyo de todo el equipo de trabajo.	Servidor designado para la coordinación de la diligencia.
3	Incluye en el informe ejecutivo que se le presenta al fiscal de conocimiento todo lo actuado en el presente procedimiento. Continua con el procedimiento de recolección, embalaje y rotulado del los EMP o EF.	Servidor designado para la coordinación de la diligencia.


FGN-CC-FLH: FIJACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS
RESPONSABLES
1
2
3
SERVIDOR DESIGNADO PARA LA COORDINACIÓN DE LA DILIGENCIA
SERVIDOR DESIGNADO PARA LA LABOR DE FIJACIÓN
Límite Inicial
Designación de las labores de cada integrante del grupo de trabajo. Fotográfico, topógrafo, videógrafo y narrador.
Fijación fotográfica, videográfica, topográfica y narrativa escrita. Utilización de ficha técnica establecida.
Inclusión de todo lo actuado en informe para el Fiscál del caso. Continuación con el procedimiento de recolección, embalaje y rotulado del EMP o EF.
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.3. FGN-CC-REREMP: RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS

7.3.1 DEFINICIÓN: Actividades que se desarrollan para la recolección, embalaje y rotulado en forma adecuada, de los elementos materia de prueba o evidencia para ser enviados a los correspondientes laboratorios o bodegas de evidencias, en condiciones de preservación y seguridad que garanticen la integridad, continuidad, autenticidad, identidad y registro, de acuerdo a su clase y naturaleza.

7.3.2. LÍMITES: Aplica a los servidores con funciones de policía judicial o quien por vía excepcional haga sus veces, en el lugar de los hechos, lugares y personas relacionadas con la comisión de la presunta conducta punible, donde se encuentren o aporten los elementos materia de prueba o evidencias físicas.
Inicia con la finalización del procedimiento de fijación del lugar de los hechos o documentación de los EMP o EF y termina con el envío de éstos al laboratorio autorizado o almacén de evidencias.

7.3.3 ASPECTOS RELEVANTES

- La policía judicial o quien haga sus veces, previa observación, análisis, valoración, documentación y fijación del lugar de los hechos, dará inicio al procedimiento de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba o evidencias que se hayan encontrado o aportado.
- Quien recolecte, embale y rotule los elementos materia de prueba o evidencia, deberá observar las condiciones de bioseguridad y protección (uso de guantes, tapabocas, gorros, gafas, caretas y equipos, entre otros, según la naturaleza del elemento o evidencia en el lugar de los hechos)
- El servidor designado o encargado para el manejo de la diligencia, designa los servidores responsables de la actividad de recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba o evidencia.
- Previo a la recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba o evidencia, se realizará el alistamiento de los recursos necesarios y adecuados para tal fin.
- Quien recolecte, embale y rotule los elementos materia de prueba o evidencia, hará el procedimiento observando los principios de cadena de custodia establecidos en la Resolución 1890 de 2002, en este manual y en el manual único de policía judicial.
- Siempre que sea posible, registre fotográficamente los EMP o EF antes de su embalaje, durante el embalaje y al finalizar su embalaje y rotulado.
- En el caso de prendas, registre a quien pertenecen: Víctima, vinculados y testigos, entre otros.
- Las fotografías, videos, imágenes, negativos o soportes de las tomas, obtenidas de los macro elementos, que se constituyen como EMP o EF, se les aplicarán los procedimientos de recolección, embalaje, rotulado y registro de cadena de custodia establecidos en el presente manual.
- Ningún servidor público recepcionará elemento materia de prueba o evidencia física que no este embalado, sellado, rotulado y con registro de cadena de custodia de conformidad con los establecidos oficialmente, salvo que exista imposibilidad para ello, en cuyo caso se hará uso de los medios más adecuados

para tal fin garantizando siempre el principio de autenticidad del elemento. En todo caso, el que reemplace el rótulo y el registro, deberá contener la información mínima requerida, según el presente manual.

• Quien realice la captura en flagrancia pondrá en la URI a disposición del fiscal el capturado y los elementos materia de prueba o evidencias físicas los entrega a policía judicial para que disponga el envío a la bodega de evidencias o al laboratorio según sea el caso.

MATERIALES Y EQUIPOS

Los requeridos de acuerdo a la naturaleza y clase del elemento materia de prueba o evidencia física a embalar.

DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN

• Formato de registro de cadena de custodia
• Rótulo
• Acta de la diligencia respectiva.

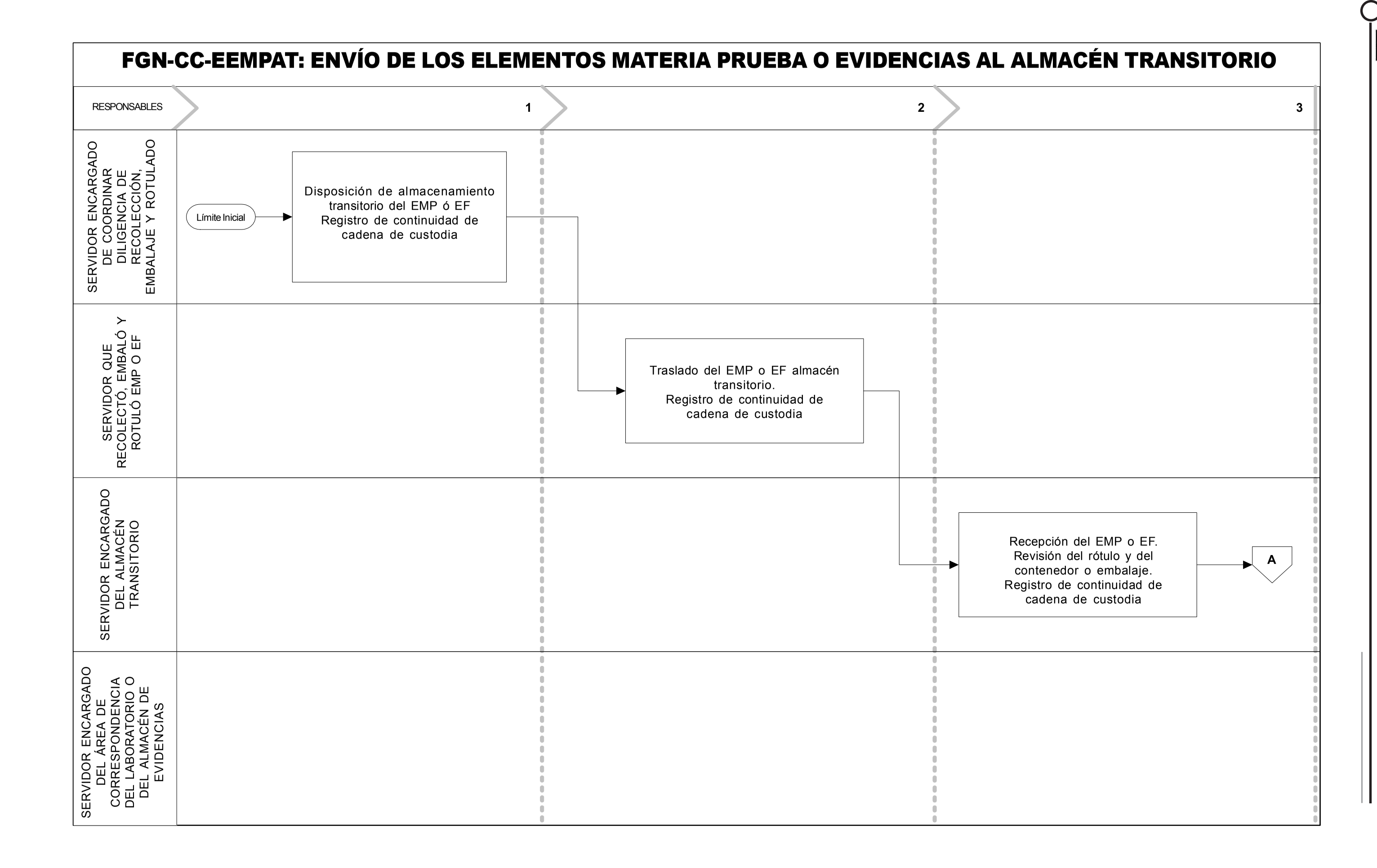
7.3 FGN-CC-REREMP: RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS

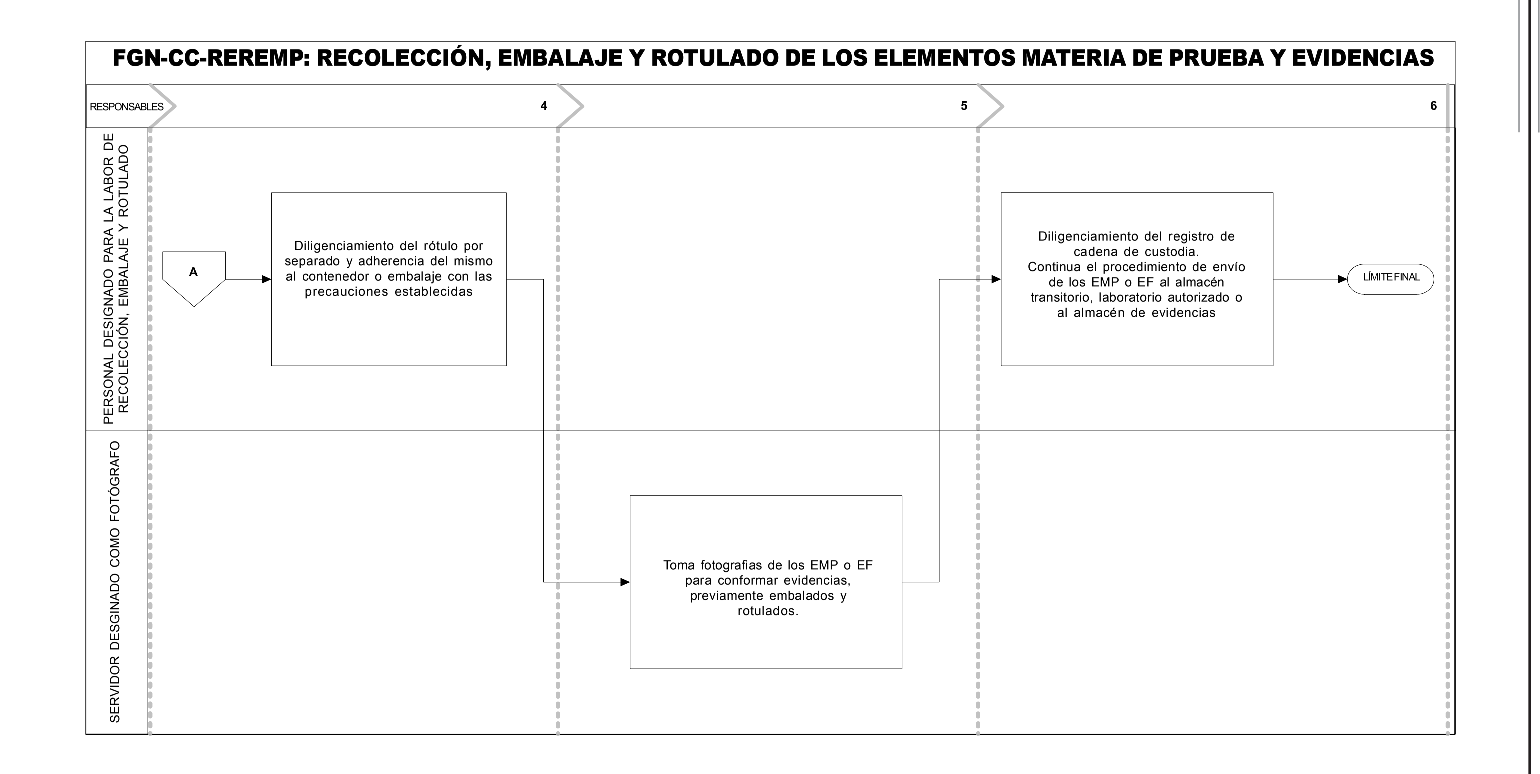
No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Previa fijación y documentación de los EMP o EF y con las precauciones de seguridad tanto personal como de preservación de los elementos, se clasifican de acuerdo a su clase, naturaleza y estado.	Personal designado para las actividades de recolección, embalaje y rotulado.

2	Selecciona el tipo adecuado de contenedor o embalaje a utilizar y realiza la recolección y embalaje de los EMP o EF. Al embalar se tiene en cuenta: • Siempre utilizar guantes desechables. • Nunca utilizar papel preimpreso (revistas, periódicos, etc). • Tratándose de prendas húmedas o fragmentos de tela que contengan manchas húmedas, deben secarse a temperatura ambiente, antes de embalarlas. Si ello no es posible, se recubren con papel no impreso, nuevo y limpio, por separado; introduciéndose en bolsa plástica con un rótulo que diga EMP MOJADO, FAVOR PONER A SECAR INMEDIATAMENTE. Nunca se hace directamente en bolsa plástica. Si se trata de un lugar apartado del laboratorio a donde van las prendas o el lapso para su entrega es largo, las prendas se secan, envuelven en papel y luego en bolsa plástica. • Cuando se trate de documentos, no debe utilizarse sobre los mismos ganchos de cosedora, cinta adhesiva u otra sustancia que los altere ni escribir sobre ellos. • Para los elementos materia de prueba o evidencia de origen biológico nunca se reutilizan los recipientes para su recolección y embalaje. Para embalar el cadáver se utiliza la bolsa plástica establecida.	Personal designado para las actividades de recolección, embalaje y rotulado.
3	Sella el contenedor o embalaje con la cinta establecida o con los medios adecuados que brinden seguridad y preservación tanto al embalaje como al EMP o EF. Previamente imprime su firma y número de documento de identificación sobre el contenedor en la parte de su cierre y sobre esta adhiere la cinta de sello.	Personal designado para las actividades de recolección, embalaje y rotulado.

4	Diligencia por separado el rotulo (nunca se hace sobre los elementos o embalaje de los EMP o EF) y procede a adherirlo al embalaje. Al rotular se tiene en cuenta: • Los funcionarios encargados de realizar este procedimiento utilizan el rótulo establecido en el presente manual. • Es obligación de las personas involucradas en el manejo del sistema de cadena de custodia garantizar el diligenciamiento completo del rótulo. • El rótulo se diligencia con esfero de tinta indeleble, de manera concisa, precisa y exacta, con letra clara, legible y comprensible; su contenido debe ajustarse a la información verdadera y no debe tener enmendaduras ni tachaduras. • El registro de fecha y hora debe registrase en números arábigos. La fecha se escribe en la secuencia: día (00), mes (00), año (0000) y la hora en el formato de 00:00 hasta 24:00 horas (hora militar). En la colocación del rótulo se tiene en cuenta: • Cuando los EMP o EF han sido embalados en bolsas plásticas o de papel, los rótulos diligenciados se adhieren en el cierre de las mismas, como medida de seguridad a fin de evitar alteraciones de su contenido, de tal manera que al abrir la bolsa se rompa la etiqueta o rótulo. • Cuando se utilizan recipientes como tubos de ensayo o frascos pequeños se marcan sobre el cuerpo de éstos y se embalan en bolsas plásticas teniendo las precauciones de rotulación del numeral anterior. Cuando los EMP o EF han sido embalados en cajas de cartón o tarros, los rótulos diligenciados se colocan en los puntos de cierre de los mismos, confirmando que queden bien adheridos de tal forma que al abrirlos se rompan.	Personal designado para las actividades de recolección, embalaje y rotulado.
5	Realiza toma fotográfica de los EMP o EF previamente embalados y rotulados para mostrar la sábana de evidencias.	Servidor designado como fotógrafo.

6	Diligencia el formato de registro de cadena de custodia establecido en el presente manual y los relaciona en las actas respectivas. Continua con el procedimiento de envío de los EMP o EF al almacén transitorio, laboratorio autorizado o almacén de evidencias.	Personal designado para las actividades de recolección, embalaje y rotulado.


FGN-CC-EEMPAT: ENVÍO DE LOS ELEMENTOS MATERIA PRUEBA O EVIDENCIAS AL ALMACÉN TRANSITORIO
RESPONSABLES
1
2
3
SERVIDOR ENCARGADO DE COORDINAR DILIGENCIA DE RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO
Límite Inicial
Disposición de almacenamiento transitorio del EMP ó EF Registro de continuidad de cadena de custodia
SERVIDOR QUE RECOLECTÓ, EMBALÓ Y ROTULÓ EMP O EF
Traslado del EMP o EF almacén transitorio. Registro de continuidad de cadena de custodia
SERVIDOR ENCARGADO DEL ALMACÉN TRANSITORIO
Recepción del EMP o EF. Revisión del rótulo y del contenedor o embalaje. Registro de continuidad de cadena de custodia
A
SERVIDOR ENCARGADO DEL ÁREA DE CORRESPONDENCIA DEL LABORATORIO O DEL ALMACÉN DE EVIDENCIAS


FGN-CC-REREMP: RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA Y EVIDENCIAS
RESPONSABLES
4
5
6
PERSONAL DESIGNADO PARA LA LABOR DE RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO
SERVIDOR DESGINADO COMO FOTÓGRAFO
A
Diligenciamiento del rótulo por separado y adherencia del mismo al contenedor o embalaje con las precauciones establecidas
Toma fotografias de los EMP o EF para conformar evidencias, previamente embalados y rotulados.
Diligenciamiento del registro de cadena de custodia. Continua el procedimiento de envío de los EMP o EF al almacén transitorio, laboratorio autorizado o al almacén de evidencias
LÍMITE FINAL

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.4 FGN-CC-EEMPAT: ENVÍO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS AL ALMACÉN TRANSITORIO

7.4.1 DEFINICIÓN: Corresponde a las actividades desplegadas por la Policía Judicial o quien haga sus veces para disponer el almacenamiento transitorio del EMP o EF al interior de sus sedes administrativas mientras se envía al laboratorio autorizado o al almacén general de evidencias.

7.4.2 LÍMITES: Aplica a los servidores con funciones de policía judicial o a quienes hagan sus veces, a los EMP o EF. Inicia al finalizar la recolección, embalaje y rotulado de los elementos materia de prueba o evidencias físicas y termina con la recepción de los EMP o EF en el laboratorio autorizado o el almacén general de evidencias.

7.4.3 ASPECTOS RELEVANTES

• Los EMP o EF se podrán guardar o mantener de manera transitoria en los almacenes de los organismos de Policía Judicial destinados para tal fin.
Cuando el EMP o EF sea de origen biológico y requiera de condiciones especiales de preservación y no las posea el almacén transitorio, se podrá acudir a entidades públicas de salud que garanticen dichas condiciones para su almacenamiento transitorio.
El almacenamiento transitorio procederá en los siguientes eventos:

a) Cuando el laboratorio autorizado o el almacén general de evidencias no se encuentre en servicio.
b) Cuando la complejidad de la diligencia no permita el traslado inmediato del EMP o EF al laboratorio autorizado o almacén general de evidencias.
c) Cuando no se tenga definido por la policía judicial el análisis o estudio a solicitar al laboratorio autorizado y se espera para que dentro de las 36 horas siguientes a la diligencia de recolección del EMP o EF, de manera conjunta con el fiscal de conocimiento se elabore el programa metodológico de la investigación y se decida el destino de los mismos.
d) Cuando por razones de fuerza mayor o caso fortuito sea imposible el traslado de manera inmediata al laboratorio autorizado o almacén general de evidencias.
NOTA: De todas maneras el almacenamiento transitorio del EMP o EF no podrá exceder a las 48 horas siguientes a la práctica de la diligencia donde se recolectó o al día hábil siguiente de haberse cumplido este término, salvo que no se haya superado la fuerza mayor o caso fortuito, en cuyo caso una vez superada tal circunstancia se trasladará de manera inmediata.
Lo anterior, sin perjuicio del término establecido en el numeral 3 del artículo 114 del CPP.
• La custodia transitoria en las sedes de policía judicial o en las entidades públicas de salud, garantizará las condiciones de seguridad y preservación del EMP o EF.
• El almacén transitorio tendrá preferiblemente las siguientes condiciones:
a) Área de recepción con acceso restringido en donde se traspasa el EMP
b) Sistema de registro
c) Un área de almacenamiento y archivo
d) Un área de secado
e) Sistema para almacenar muestras biológicas, que garantice cadena de frío.
• Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio o evidencia física,

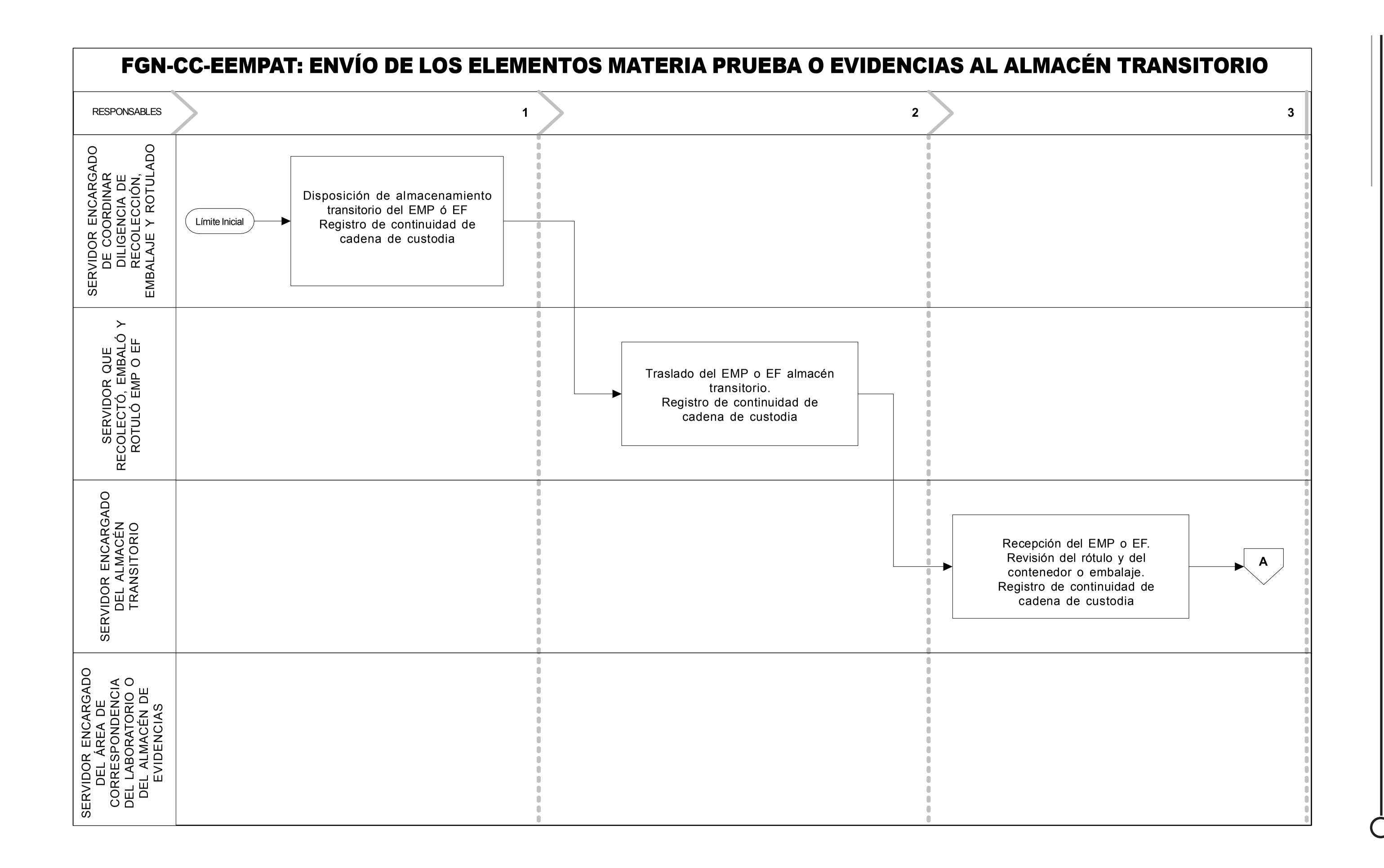
antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre, en el formato de registro de cadena de custodia adoptado en este manual.
El embalaje sólo se podrá abrir por el perito designado para su estudio o análisis, salvo que en los sitios de recepción del elemento por motivos de seguridad personal, se tenga duda del contenido del embalaje, en cuyo caso se procederá a abrir el contenedor con la ayuda de personal conocedor en el manejo de explosivos, dejando adjunto al registro de continuidad un informe suscrito por quienes intervinieron, indicando las razones que motivaron este proceder y a detallar las condiciones en que encontraron y dejaron el elemento. La apertura del contenedor se hará por lado diferente a donde se encuentre el sello inicial. Despejada la duda, el elemento se introducirá preferiblemente en el embalaje inicial si las condiciones del mismo lo permiten, en caso de utilizarse un nuevo embalaje se conservará el rótulo y cinta de sello inicial. Para sellar el embalaje se procederá a imprimir la firma y número de documento de identificación del encargado de la recepción del elemento en la parte de su cierre y sobre esta colocará la cinta de sello.
• Ningún servidor publico recepcionará elemento materia de prueba o evidencia física que no este embalado, sellado, rotulado y con registro de cadena de custodia de conformidad con los establecidos oficialmente, salvo que exista imposibilidad para ello, en cuyo caso se hará uso de los medios más adecuados para tal fin garantizando siempre el principio de autenticidad del elemento. En todo caso, el que reemplace el rótulo y el registro, deberá contener la información mínima requerida, según el presente manual.

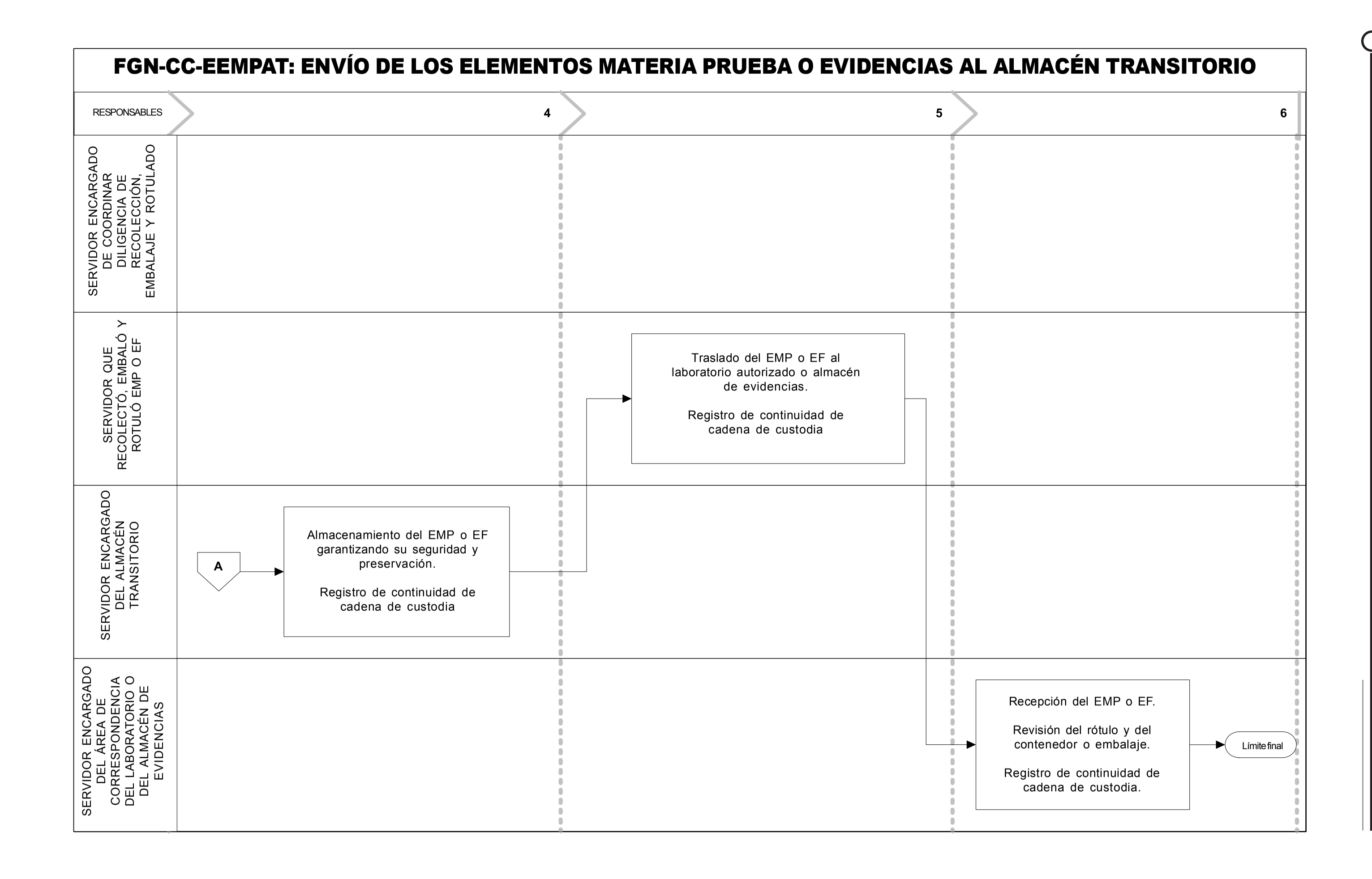
DOCUMENTOS QUE INTEVIENEN
• Acta de diligencia.
• Registro de cadena de custodia.

7.3 FGN-CC-REREMP: RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Dispone el almacenamiento transitorio del EMP o EF, previamente embalado, rotulado y con el registro de cadena de custodia, cuando el caso así lo amerite de conformidad con los aspectos relevantes de este procedimiento.	El servidor designado o encargado para coordinar la diligencia de recolección, embalaje y rotulado del EMP o EF.
2	Traslada el EMP o EF del lugar en que fue recolectado, embalado y rotulado al almacén transitorio y efectúa el registro de cadena de custodia.	Servidor que recolectó, embaló y rotuló el EMP o EF.

3	Recibe el EMP o EF; verifica su rótulo, embalaje y sellado. Continua el registro de cadena de custodia, dejando las observaciones que sean necesarias. Cuando se tiene duda (por razones de seguridad personal) sobre el contenido del embalaje, procede como se indica en los aspectos relevantes de este procedimiento.	Servidor encargado del almacén transitorio.
4	Almacena el EMP o EF y vela por que se garantice la seguridad y condiciones de preservación del elemento mientras se encuentre bajo su custodia.	Servidor encargado del almacén transitorio.
5	Traslada el EMP o EF al laboratorio autorizado o al almacén general de evidencias y realiza los registros de cadena de custodia.	Servidor que recolectó, embaló y rotuló el EMP o EF, y o transportador designado.
6	Recibe el EMP o EF, verifica su rótulo, embalaje y sellado. Continua el registro de cadena de custodia, dejando las observaciones que sean necesarias. Cuando se tiene duda (por razones de seguridad personal) sobre el contenido del embalaje, procede como se indica en los aspectos relevantes de este procedimiento.	Servidor encargado del área de correspondencia del laboratorio autorizado o quien haga sus veces Y /o Servidor encargado del almacén general de evidencias.


FGN-CC-EEMPAT: ENVÍO DE LOS ELEMENTOS MATERIA PRUEBA O EVIDENCIAS AL ALMACÉN TRANSITORIO
RESPONSABLES
1
2
3
SERVIDOR ENCARGADO DE COORDINAR DILIGENCIA DE RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO
SERVIDOR QUE RECOLECTÓ, EMBALÓ Y ROTULÓ EMP O EF
SERVIDOR ENCARGADO DEL ALMACÉN TRANSITORIO
SERVIDOR ENCARGADO DEL ÁREA DE CORRESPONDENCIA DEL LABORATORIO O DEL ALMACÉN DE EVIDENCIAS
Límite Inicial
Disposición de almacenamiento transitorio del EMP ó EF Registro de continuidad de cadena de custodia
Traslado del EMP o EF almacén transitorio. Registro de continuidad de cadena de custodia
Recepción del EMP o EF. Revisión del rótulo y del contenedor o embalaje. Registro de continuidad de cadena de custodia
A


FGN-CC-EEMPAT: ENVÍO DE LOS ELEMENTOS MATERIA PRUEBA O EVIDENCIAS AL ALMACÉN TRANSITORIO
RESPONSABLES
4
5
6
SERVIDOR ENCARGADO DE COORDINAR DILIGENCIA DE RECOLECCIÓN, EMBALAJE Y ROTULADO
SERVIDOR QUE RECOLECTÓ, EMBALÓ Y ROTULÓ EMP O EF
SERVIDOR ENCARGADO DEL ALMACÉN TRANSITORIO
SERVIDOR ENCARGADO DEL ÁREA DE CORRESPONDENCIA DEL LABORATORIO O DEL ALMACÉN DE EVIDENCIAS
A
Almacenamiento del EMP o EF garantizando su seguridad y preservación.
Registro de continuidad de cadena de custodia
Traslado del EMP o EF al laboratorio autorizado o almacén de evidencias.
Registro de continuidad de cadena de custodia
Recepción del EMP o EF.
Revisión del rótulo y del contenedor o embalaje.
Registro de continuidad de cadena de custodia.
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.5. FGN-CC-EEMPLA: ENVÍO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS AL LABORATORIO AUTORIZADO O AL ALMACÉN DE EVIDENCIAS.

7.5.1. DEFINICIÓN: Corresponde a las actividades que se desarrollan para facilitar el envío de los elementos materia de prueba o evidencias al laboratorio autorizado o al almacén de evidencias.

7.5.2. LÍMITES: Aplica a la policía judicial, Policía Nacional o a la primera autoridad del lugar que conoce del presunto delito, a los EMP o EF encontrados en el lugar de los hechos, lugares y personas relacionadas o aportados en las diferentes diligencias. Inicia con la disposición de estudio o almacenamiento de los EMP o EF y termina con la recepción de los mismos por parte del laboratorio autorizado o del almacén de evidencias.

7.5.3. ASPECTOS RELEVANTES
• Los EMP o EF, deberán estar previamente fijados y documentados acorde con los procedimientos establecidos en este manual. El material fotográfico o videográfico debe enviarse al almacén de evidencias una vez sea procesado, si no se ha hecho, se guardará en el laboratorio.
• El Registro de cadena de custodia, acompañará al EMP o EF, desde la recolección hasta la disposición final.
• El funcionario de policía judicial o el servidor público que hubiere recogido, embalado y rotulado el EMP o EF lo trasladará al laboratorio correspondiente o al almacén de evidencias; salvo en los lugares del país donde no sea posible la entrega personal del EMP o EF, en cuyo caso la persona que lo recolecta y embala, deberá hacer el traspaso del mismo con el registro de cadena de custodia al transportador respectivo para su envío, adjuntándole el formato de registro de cadena de custodia.
• Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio o evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre, en el formato de registro de cadena de custodia adoptado en este manual. El embalaje sólo se podrá abrir por el perito designado para su estudio o análisis, salvo que en los sitios de recepción del elemento por motivos de seguridad personal, se tenga duda del contenido del embalaje, en cuyo caso se procederá a abrir el contenedor con la ayuda de personal conocedor en el manejo de explosivos, dejando adjunto al registro de continuidad un informe suscrito por quienes intervinieron, indicando las razones que motivaron este proceder y a detallar las condiciones en que encontraron y dejaron el elemento.
La apertura del contenedor se hará por lado diferente a donde se encuentre el sello inicial. Despejada la duda, el elemento se introducirá preferiblemente en el embalaje inicial si las condiciones del mismo lo permiten, en caso de utilizarse un nuevo embalaje se conservará el rótulo y cinta de sello inicial. Para sellar el embalaje se procederá a imprimir la firma y número de documento de identificación del encargado de la recepción del elemento en la parte de su cierre y sobre esta colocará la cinta de sello.
• Al momento de realizar el traspaso a los custodios transportadores, se les deberá informar sobre las condiciones de preservación, almacenamiento y seguridad que requiere el EMP o EF,
• La solicitud de estudio o análisis a los laboratorios autorizados debe estar encami-

nada a establecer información que permita orientar y agregar valor a la investigación, por lo tanto deberá contener la finalidad perseguida con dicho estudio o análisis.

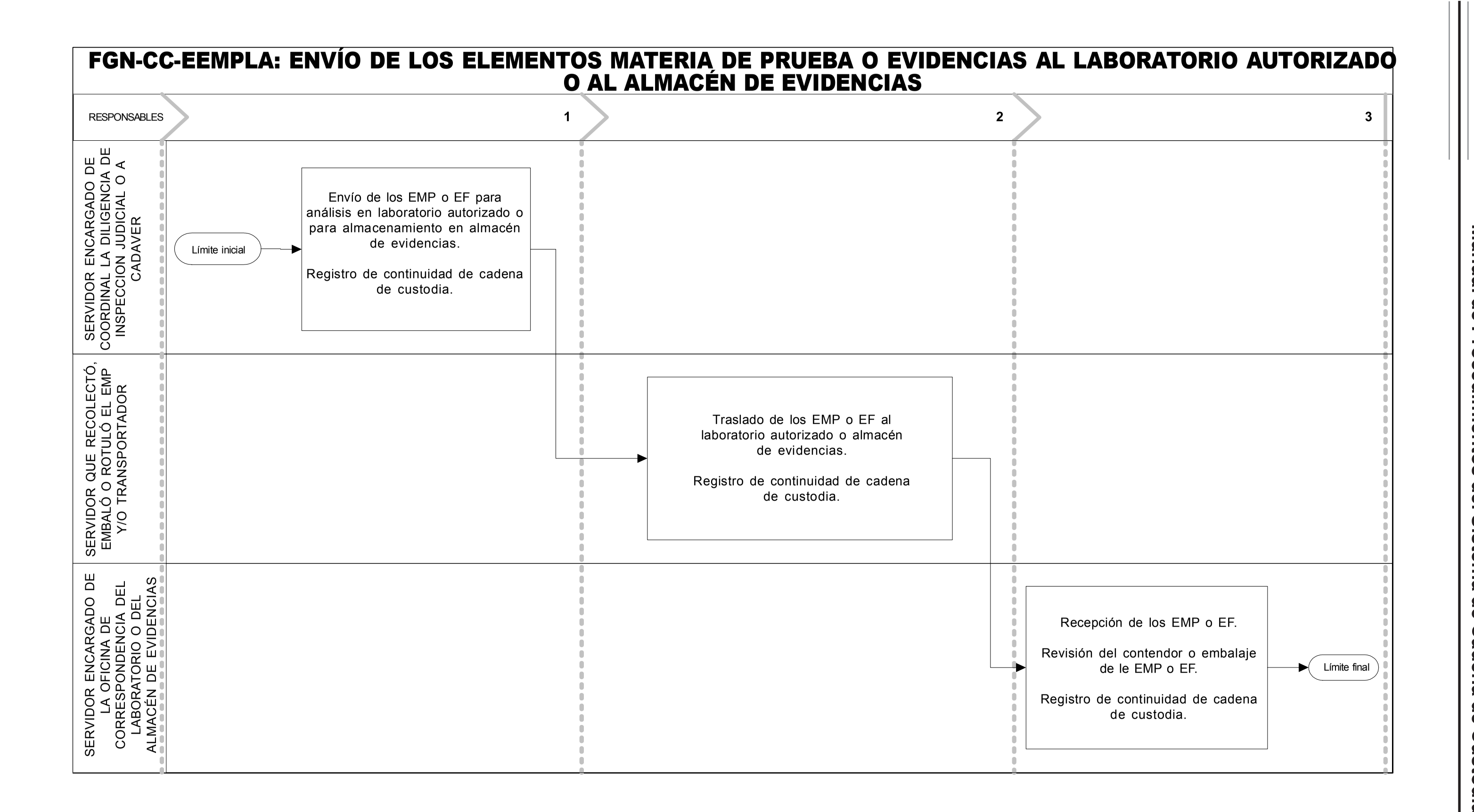
• Ningún servidor público recepcionará elemento materia de prueba o evidencia física que no este embalado, sellado, rotulado y con registro de cadena de custodia de conformidad con los establecidos oficialmente, salvo que exista imposibilidad para ello, en cuyo caso se hará uso de los medios más adecuados para tal fin garantizando siempre el principio de autenticidad del elemento. En todo caso, el que reemplace el rótulo y el registro, deberá contener la información mínima requerida, según el presente manual.

DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN

• Noticia criminal. Solicitud de análisis o estudio por parte de la autoridad.
• Formato de registro de cadena de custodia.
• Registros electrónicos o manuales del laboratorio autorizado.

7.5 FGN-CC- EEMPLA: ENVÍO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS AL LABORATORIO AUTORIZADO O AL ALMACÉN DE EVIDENCIAS

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Ordena el traslado de los EMP o EF al laboratorio autorizado si ha determinado que estudio o análisis debe requerirse al laboratorio. En caso contrario, procede a realizar el procedimiento de almacenamiento transitorio del EMP o EF. Cuando el EMP o EF no requiera de análisis o estudio inmediato, lo envía al almacén de evidencias. En cada caso, los EMP o EF deben estar previamente embalados, rotulados y con registro de cadena de custodia.	Servidor encargado de coordinar la diligencia de inspección al lugar de los hechos o al cadáver.
2	Realiza el traslado del EMP o EF al laboratorio autorizado o al almacén de evidencia. Vela por las condiciones de seguridad y preservación de los EMP o EF durante su traslado. Efectúa los registros de cadena de custodia necesarios.	Servidor que recolectó, embaló y rotuló el EMP o EF. O Transportador.
3	Recibe el EMP o EF; verifica su rótulo, embalaje y sellado. Continua el registro de cadena de custodia, dejando las observaciones que sean necesarias. Cuando se tiene duda (por razones de seguridad personal) sobre el contenido del embalaje, procede como se indica en los aspectos relevantes de este procedimiento.	Servidor encargado de la oficina de correspondencia o que haga sus veces en el laboratorio autorizado. O Servidor encargado del almacén de evidencias.


FGN-CC-EEMPLA: ENVÍO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS AL LABORATORIO AUTORIZADO O AL ALMACÉN DE EVIDENCIAS
RESPONSABLES
1
2
3
SERVIDOR ENCARGADO DE COORDINAL LA DILIGENCIA DE INSPECCION JUDICIAL O A CADAVER
Límite inicial
Envío de los EMP o EF para análisis en laboratorio autorizado o para almacenamiento en almacén de evidencias.
Registro de continuidad de cadena de custodia.
SERVIDOR QUE RECOLECTÓ, EMBALÓ O ROTULÓ EL EMP Y/O TRANSPORTADOR
Traslado de los EMP o EF al laboratorio autorizado o almacén de evidencias.
Registro de continuidad de cadena de custodia.
SERVIDOR ENCARGADO DE LA OFICINA DE CORRESPONDENCIA DEL LABORATORIO O DEL ALMACÉN DE EVIDENCIAS
Recepción de los EMP o EF.
Revisión del contendor o embalaje de le EMP o EF.
Registro de continuidad de cadena de custodia.
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.6 FGN-CC-RAEMPLA: RECEPCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS EN EL LABORATORIO AUTORIZADO.

7.6.1 DEFINICIÓN: Corresponde a las actividades desplegadas por los Laboratorios Autorizados para la recepción de los EMP o EF con el fin de realizar los estudios o análisis solicitados por la autoridad judicial.

7.6.2 LÍMITES: Aplica a los laboratorios autorizados y a las personas que intervienen en el procedimiento. Inicia con el recibo de los EMP o EF en las áreas de correspondencia o las que haga sus veces y finaliza con la entrega del informe pericial.

7.6.3 ASPECTOS RELEVANTES:

• Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio o evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre, en el formato de registro de cadena de custodia adoptado en este manual.
El embalaje sólo se podrá abrir por el perito designado para su estudio o análisis, salvo que en los sitios de recepción del elemento por motivos de seguridad personal, se tenga duda del contenido del embalaje, en cuyo caso se procederá a abrir el contenedor con la ayuda de personal conocedor en el manejo de explosivos, dejando adjunto al registro de continuidad un informe suscrito por quienes intervinieron, indicando las razones que motivaron este proceder y a detallar las condiciones en que encontraron y dejaron el elemento.
La apertura del contenedor se hará por lado diferente a donde se encuentre el sello inicial. Despejada la duda, el elemento se introducirá preferiblemente en el embalaje inicial si las condiciones del mismo lo permiten, en caso de utilizarse un nuevo embalaje se conservará el rótulo y cinta de sello inicial. Para sellar el embalaje se procederá a imprimir la firma y número de documento de identificación del encargado de la recepción del elemento en la parte de su cierre y sobre esta colocará la cinta de sello.
Ningún servidor público recepcionará elemento materia de prueba o evidencia física que no este embalado, sellado, rotulado y con registro de cadena de custodia de conformidad con los establecidos oficialmente, salvo que exista imposibilidad para ello, en cuyo caso se hará uso de los medios más adecuados para tal fin garantizando siempre el principio de autenticidad del elemento. En todo caso, el que reemplace el rótulo y el registro, deberá contener la información mínima requerida, según el presente manual.

• Cuando se evidencie alteraciones del rótulo y/o embalaje, documéntelas en lo posible fotográficamente.

• En caso de recibir el custodio los elementos en mal estado o con alguna irregularidad, deberá informar inmediatamente a la autoridad competente y a su superior inmediato, dejando la constancia respectiva en el formato de registro de cadena de custodia.

• El servidor público de la oficina de correspondencia o la que haga sus veces, sin pérdida de tiempo, bajo el recibo que figura en el formato de cadena de custodia, entregará el contenedor al perito que corresponda según la especialidad.

• El perito que reciba el contenedor dejará constancia del estado en que se encuentra

y procederá a las investigaciones y análisis del elemento material probatorio o evidencia física, a la menor brevedad posible, de modo que su informe pericial pueda ser oportunamente remitido al fiscal correspondiente.

• Los remanentes del elemento material analizado, serán guardados en el almacén que en el laboratorio esta destinado para ese fin. Al almacenarlo será previamente rotulado de tal forma que, en cualquier otro momento, pueda ser recuperado para nuevas investigaciones o análisis o para su destrucción, cuando así lo disponga la autoridad judicial competente. Cuando se trate de otra clase de elementos, como moneda, documentos manuscritos mecanografiados de cualquier otra clase, o partes donde constan números seriales y otras semejantes, elaborado el informe pericial, continuarán bajo custodia en el almacén general de evidencias.

• Cuando fuere necesario, el laboratorio autorizado que haya recibido EMP o EF para su estudio o análisis, podrá apoyarse con otro laboratorio autorizado de entidad pública, mediante interconsulta o remisión, cumpliendo con lo dispuesto en este manual.

• Cuando los elementos materia de prueba o evidencias físicas se encuentren en el almacén de evidencias y aún no se les hubiese practicado examen, el perito oficial una vez conozca la solicitud que disponga el análisis, acudirá al almacén de evidencias para recaudar las muestras necesarias. Cuando las muestras tomadas no correspondan al total de los elementos materia de prueba o evidencias físicas existentes, el perito dejará constancia de ello en el formato de registro de continuidad y abrirá uno nuevo para las muestras que lleva al laboratorio.

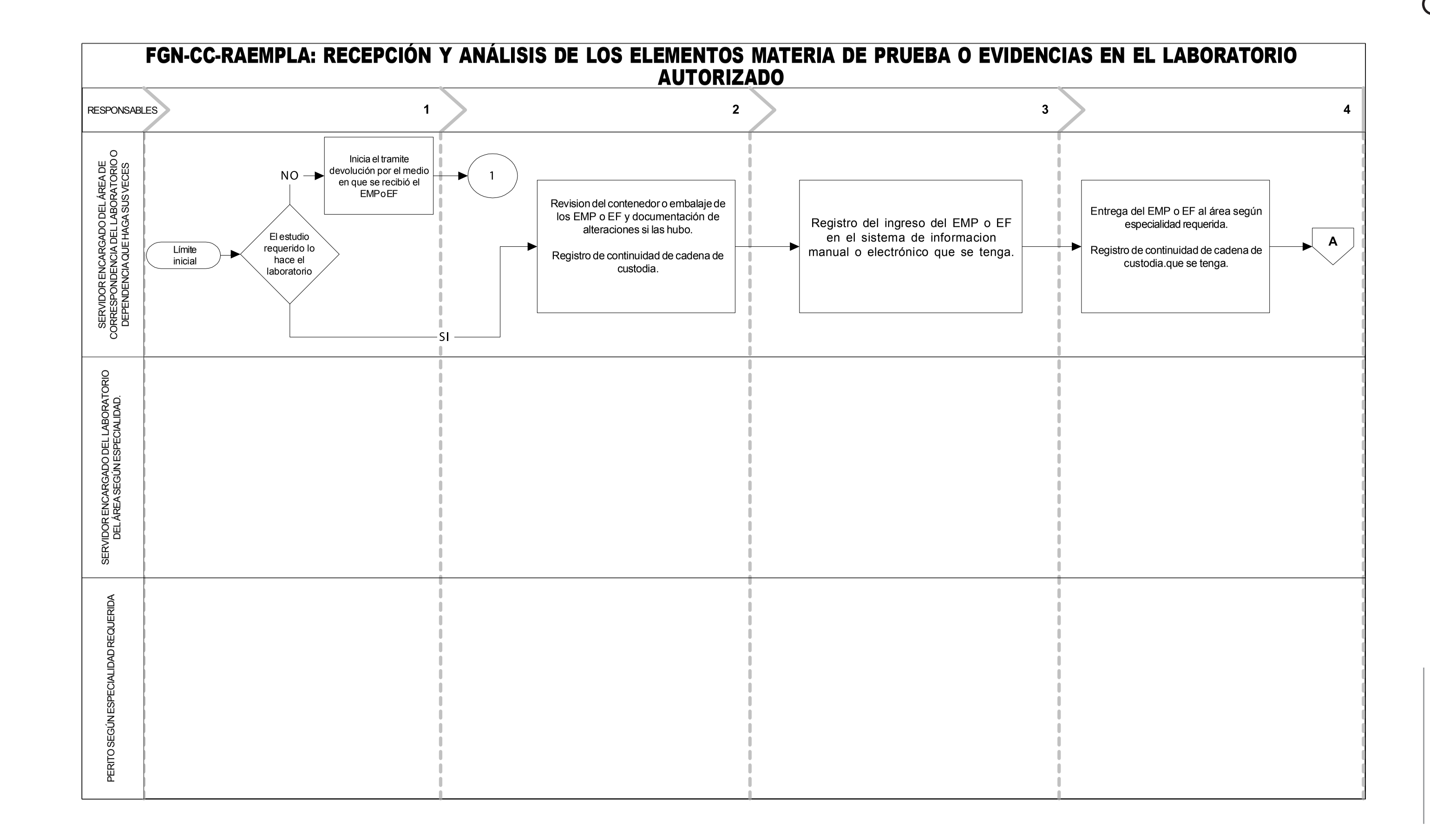
DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN:
• Noticia criminal
• Solicitud de análisis o estudio por parte de la autoridad
• Formato de registro de cadena de custodia.
• Informe pericial.
• Registros electrónicos o manuales del laboratorio autorizado.

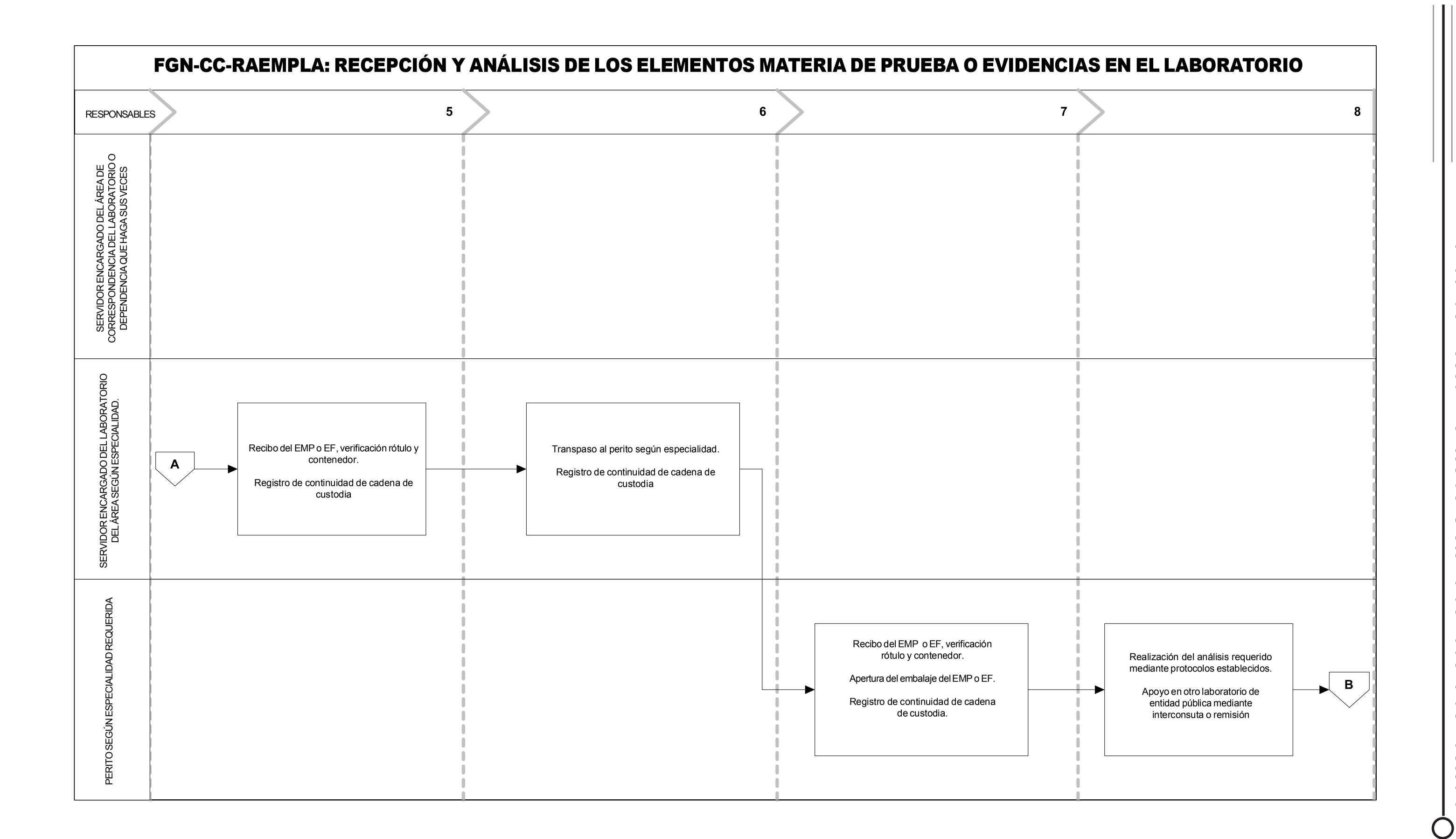
7.6 FGN-CC-RAEMPLA: RECEPCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS EN EL LABORATORIO AUTORIZADO.

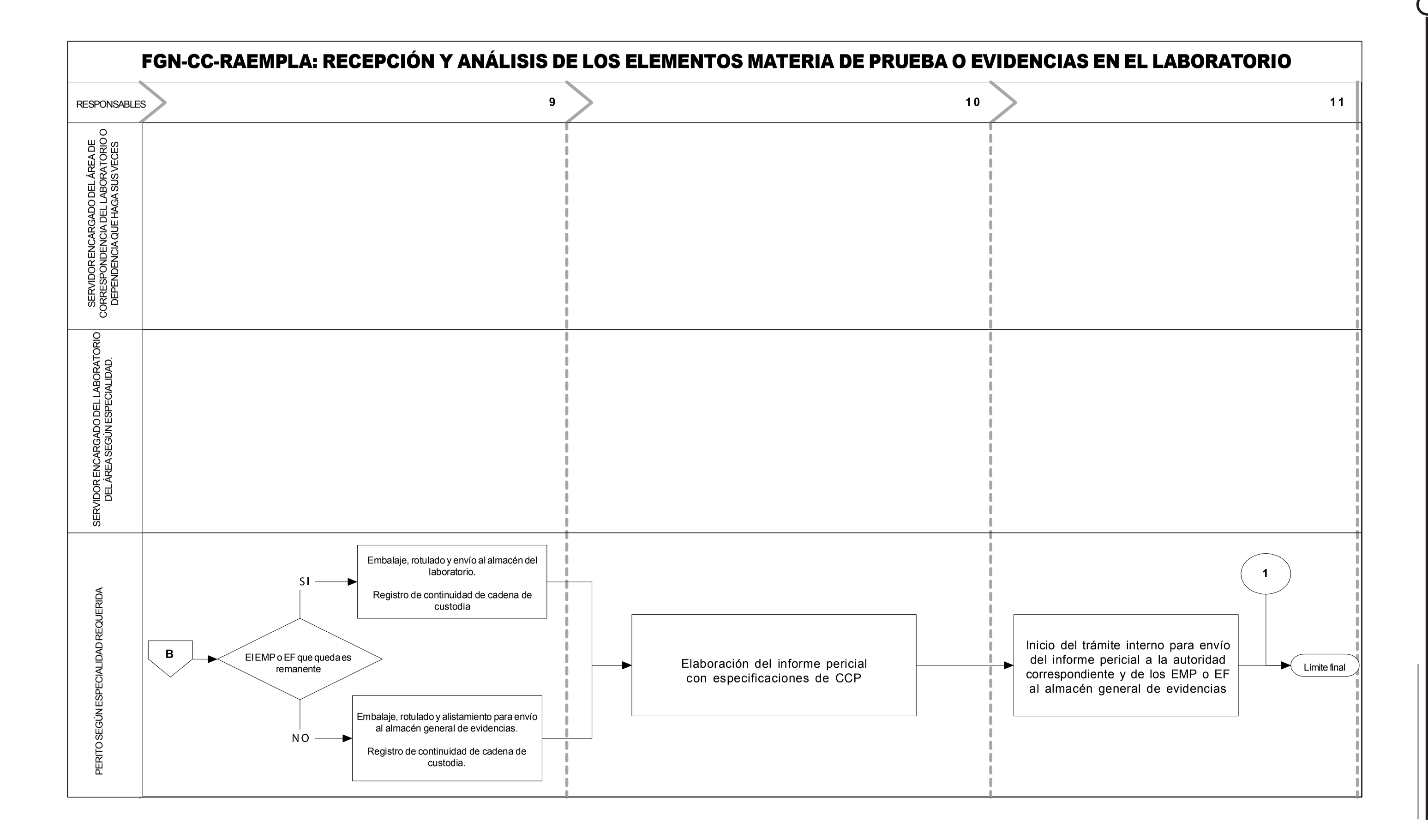
No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Determina si el estudio o análisis requerido se encuentra en el portafolio de servicio del laboratorio. En caso que no lo sea, lo devuelve directamente a quien lo llevó personalmente o por correspondencia cuando así ha llegado, en forma escrita precisando las razones y diligenciando el registro de cadena de custodia.	Servidor encargado del área de correspondencia del laboratorio autorizado o quien haga sus veces.

2	Verifica el rótulo, embalaje y sello del elemento materia de prueba o evidencia física y deja constancia del traspaso del mismo, en el formato de registro de cadena de custodia y de las observaciones que sean necesarias. Cuando encuentre alteraciones del rótulo y/o embalaje las documenta en lo posible fotográficamente y continua con el procedimiento. Cuando se tiene duda (por razones de seguridad personal) sobre el contenido del embalaje, procede como se indica en los aspectos relevantes de este procedimiento.	Servidor encargado del área de correspondencia del laboratorio autorizado o quien haga sus veces.
3	Registra en el sistema de información manual o electrónico de que disponga el laboratorio, el ingreso del elemento materia de prueba o evidencia física.	Servidor encargado del área de correspondencia del laboratorio autorizado o quien haga sus veces.
4	Sin pérdida de tiempo, bajo el recibo que figura en el formato de registro de cadena de custodia, entrega el contenedor al área según la especialidad requerida por la autoridad competente.	Servidor encargado del área de correspondencia del laboratorio autorizado o quien haga sus veces.
5	Recibe el elemento materia de prueba o evidencia física, verifica el rótulo y el contenedor o embalaje del elemento y deja constancia de ello en el registro de cadena de custodia.	Servidor encargado del laboratorio o del área según especialidad requerida.
6	Efectúa el traspaso al perito según la especialidad requerida para su respectivo estudio o análisis.	Servidor encargado del laboratorio o del área según especialidad requerida.
7	Verifica el rótulo, embalaje y sello del elemento materia de prueba o evidencia física. Deja constancia del traspaso del mismo, en el formato de registro de cadena de custodia y de las observaciones que sean necesarias. Destapa el embalaje haciendo un corte por lado diferente al que se encuentre el sello inicial y saca el elemento materia de prueba o evidencia física para proceder a la investigación y análisis que corresponda.	Perito según especialidad requerida.

8	Practica el estudio o análisis solicitado previo cumplimiento de los protocolos establecidos por el laboratorio. Se apoya con otro laboratorio autorizado de entidad pública, cuando fuere necesario a través de interconsulta o remisión cumpliendo con lo dispuesto en el presente manual.	Perito según especialidad requerida.
9	Una vez realizado el análisis introduce el elemento dentro del contenedor original si las condiciones del mismo lo permite. En caso de usar uno nuevo, conserva el rótulo y cinta original. Imprime sobre el cierre su firma y número de documento de identidad y sobre ésta adhiera la cinta de sello. Si se trata de un remanente, lo envía al almacén dispuesto por el laboratorio. En caso contrario, y si se trata de elementos, como moneda, documentos manuscritos mecanografiados de cualquier otra clase, o partes donde constan números seriales y otras semejantes, los alista para el envío al almacén general de evidencias, junto con el registro de cadena de custodia. Nota: Cuando la muestra se agota en el estudio o análisis, se deja constancia de ello en el registro de cadena de custodia y en el informe pericial.	Perito según especialidad requerida.
10	Elabora el informe pericial con las especificaciones dadas en el Código de Procedimiento Penal.	Perito según especialidad requerida.
11	Inicia el trámite interno de cada laboratorio para el envío del informe pericial a la autoridad correspondiente y de los EMP o EF al almacén general de evidencias cuando haya lugar.	Perito según especialidad requerida.


FGN-CC-RAEMPLA: RECEPCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS EN EL LABORATORIO AUTORIZADO
RESPONSABLES
1
2
3
4
SERVIDOR ENCARGADO DEL ÁREA DE CORRESPONDENCIA DEL LABORATORIO O DEPENDENCIA QUE HAGA SUS VECES
SERVIDOR ENCARGADO DEL LABORATORIO DEL ÁREA SEGÚN ESPECIALIDAD.
PERITO SEGÚN ESPECIALIDAD REQUERIDA
Límite inicial
El estudio requerido lo hace el laboratorio
NO
Inicia el tramite devolución por el medio en que se recibió el EMPoEF
1
SI
Revision del contenedor o embalaje de los EMP o EF y documentación de alteraciones si las hubo.
Registro de continuidad de cadena de custodia.
Registro del ingreso del EMP o EF en el sistema de informacion manual o electrónico que se tenga.
Entrega del EMP o EF al área según especialidad requerida.
Registro de continuidad de cadena de custodia.que se tenga.
A


FGN-CC-RAEMPLA: RECEPCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS EN EL LABORATORIO
RESPONSABLES
5
6
7
8
SERVIDOR ENCARGADO DEL ÁREA DE CORRESPONDENCIA DEL LABORATORIO O DEPENDENCIA QUE HAGA SUS VECES
SERVIDOR ENCARGADO DEL LABORATORIO DEL ÁREA SEGÚN ESPECIALIDAD.
PERITO SEGÚN ESPECIALIDAD REQUERIDA
A
Recibo del EMP o EF, verificación rótulo y contenedor.
Registro de continuidad de cadena de custodia
Transpaso al perito según especialidad.
Registro de continuidad de cadena de custodia
Recibo del EMP o EF, verificación rótulo y contenedor.
Apertura del embalaje del EMP o EF.
Registro de continuidad de cadena de custodia.
Realización del análisis requerido mediante protocolos establecidos.
Apoyo en otro laboratorio de entidad pública mediante interconsuta o remisión
B


FGN-CC-RAEMPLA: RECEPCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS EN EL LABORATORIO
RESPONSABLES
9
10
11
SERVIDOR ENCARGADO DEL ÁREA DE CORRESPONDENCIA DEL LABORATORIO O DEPENDENCIA QUE HAGA SUS VECES
SERVIDOR ENCARGADO DEL LABORATORIO DEL ÁREA SEGÚN ESPECIALIDAD.
PERITO SEGÚN ESPECIALIDAD REQUERIDA
B
El EMP o EF que queda es remanente
SI
NO
Embalaje, rotulado y envío al almacén del laboratorio.
Registro de continuidad de cadena de custodia
Embalaje, rotulado y alistamiento para envío al almacén general de evidencias.
Registro de continuidad de cadena de custodia.
Elaboración del informe pericial con especificaciones de CCP
Inicio del trámite interno para envío del informe pericial a la autoridad correspondiente y de los EMP o EF al almacén general de evidencias
1
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.7 FGN-CC-RCEMPAE: RECEPCIÓN Y CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS EN EL ALMACÉN DE EVIDENCIAS

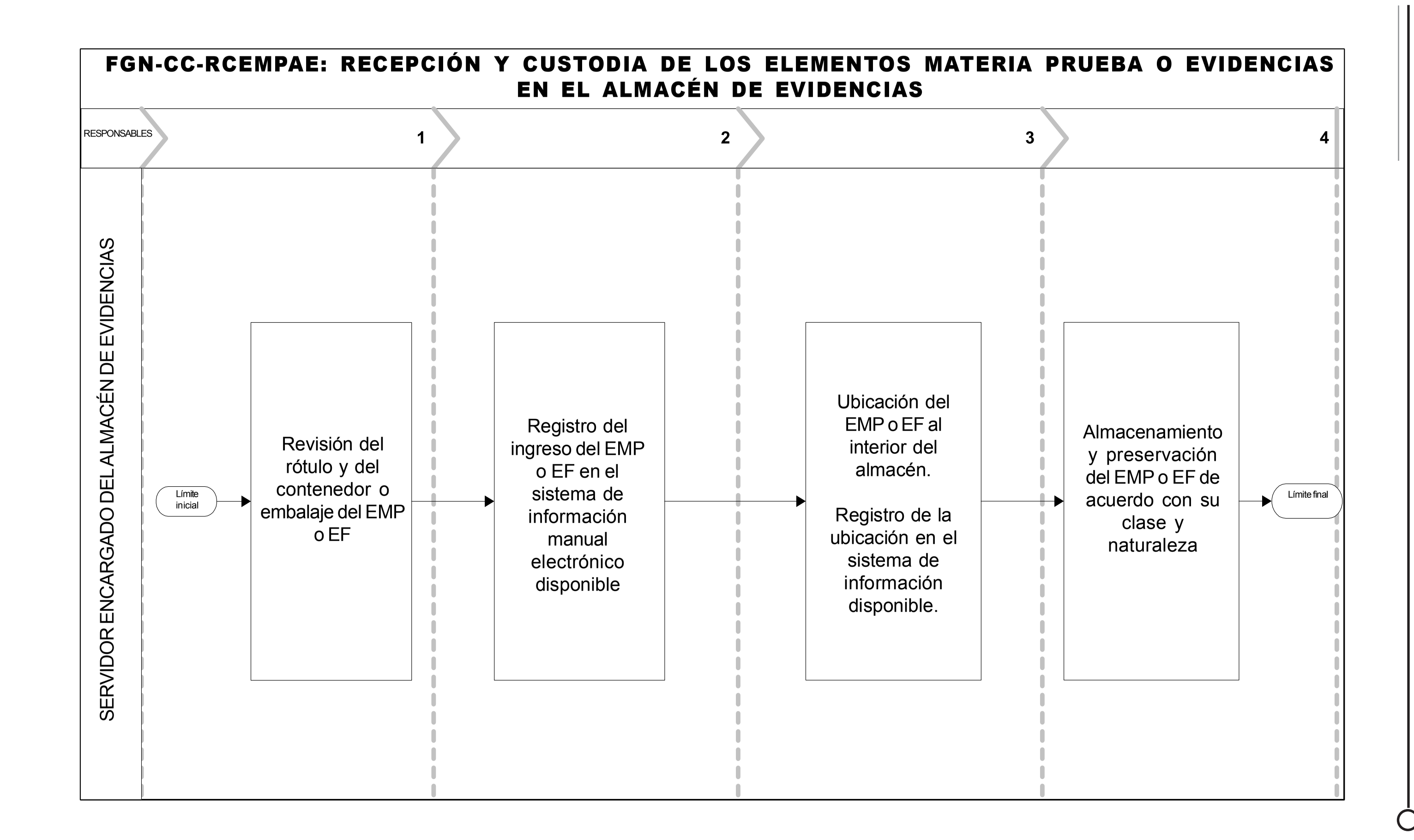
7.7.1. DEFINICIÓN: Actividades que se desarrollan con el fin de garantizar la recepción y custodia del elemento materia de prueba o evidencia en el almacén de evidencias en condiciones de seguridad y preservación debidas.
7.7.2 LÍMITES: Aplica a los servidores encargados de administrar el almacén general de evidencias y a los EMP o EF. Inicia con el recibo de los EMP o EF en el almacén general y termina con su ubicación al interior del almacén.

7.7.3 ASPECTOS RELEVANTES:
• Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio o evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre, en el formato de registro de cadena de custodia adoptado en este manual.
El embalaje sólo se podrá abrir por el perito designado para su estudio o análisis, salvo que en los sitios de recepción del elemento por motivos de seguridad personal, se tenga duda del contenido del embalaje, en cuyo caso se procederá a abrir el contenedor con la ayuda de personal conocedor en el manejo de explosivos, dejando adjunto al registro de continuidad un informe suscrito por quienes intervinieron, indicando las razones que motivaron este proceder y a detallar las condiciones en que encontraron y dejaron el elemento.
La apertura del contenedor se hará por lado diferente a donde se encuentre el sello inicial. Despejada la duda, el elemento se introducirá preferiblemente en el embalaje inicial si las condiciones del mismo lo permiten, en caso de utilizarse un nuevo embalaje se conservará el rótulo y cinta de sello inicial. Para sellar el embalaje se procederá a imprimir la firma y número de documento de identificación del encargado de la recepción del elemento en la parte de su cierre y sobre esta colocará la cinta de sello.
• Ningún servidor público recepcionará elemento materia de prueba o evidencia física que no este embalado, sellado, rotulado y con registro de cadena de custodia de conformidad con los establecidos oficialmente, salvo que exista imposibilidad para ello, en cuyo caso se hará uso de los medios más adecuados para tal fin garantizando siempre el principio de autenticidad del elemento. En todo caso, el que reemplace el rótulo y el registro, deberá contener la información mínima requerida, según el presente manual.

DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN:
• Formato de registro de cadena de custodia.
• Registros electrónicos o manuales del almacén de evidencia.

7.7 FGN-CC-RCEMPAE: RECEPCIÓN Y CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS EN EL ALMACÉN DE EVIDENCIAS

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Verifica el rótulo, embalaje y sello del elemento materia de prueba o evidencia física y deja constancia del traspaso del mismo, en el formato de registro de cadena de custodia y de las observaciones que sean necesarias. Cuando encuentre alteraciones del rótulo y/o embalaje las documenta en lo posible fotográficamente y continúa con el procedimiento. Cuando se tiene duda (por razones de seguridad personal) sobre el contenido del embalaje, proceda como se indica en los aspectos relevantes de este procedimiento.	Servidor encargado del almacén de evidencias.
2	Registra el ingreso del elemento materia de prueba o evidencia física en el sistema de información manual o electrónico de que disponga el almacén de evidencias.	Servidor encargado del almacén de evidencias.
3	Ubica los EMP o EF al interior del almacén por caso investigativo al que pertenecen siempre y cuando su naturaleza lo permita, en cajas debidamente identificadas en forma tal que pueda ser de fácil ubicación. Registra en el sistema de información de que se disponga la ubicación del EMP o EF al interior del almacén.	Servidor encargado del almacén de evidencias.
4	Almacena los EMP o EF de acuerdo con su clase y naturaleza, asegurando su identidad, integridad y autenticidad.	Servidor encargado del almacén de evidencias.


FGN-CC-RCEMPAE: RECEPCIÓN Y CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS MATERIA PRUEBA O EVIDENCIAS EN EL ALMACÉN DE EVIDENCIAS
RESPONSABLES
1
2
3
4
SERVIDOR ENCARGADO DEL ALMACÉN DE EVIDENCIAS
Límite inicial
Revisión del rótulo y del contenedor o embalaje del EMP o EF
Registro del ingreso del EMP o EF en el sistema de información manual electrónico disponible
Ubicación del EMP o EF al interior del almacén.
Registro de la ubicación en el sistema de información disponible.
Almacenamiento y preservación del EMP o EF de acuerdo con su clase y naturaleza
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.8 FGN-CC-MEMPAJE: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS, ORIGINADAS EN ASISTENCIA JUDICIAL CON EL EXTRANJERO.

7.8.1 DEFINICIÓN: Corresponde a las actividades que se despliegan para garantizar la cadena de custodia a los EMP o EF originados en desarrollo de convenios bilaterales o multilaterales de cooperación judicial penal recíproca y norma legales vigentes.

7.8.2 LÍMITES: Aplica a los EMP o EF que sean requeridos por la autoridad extranjera o colombiana en desarrollo de asistencia judicial y a los servidores y personas colombianas que intervienen en este procedimiento. Inicia con la solicitud de la autoridad colombiana o extranjera competente y termina con la entrega de los EMP o EF al solicitante.

7.8.3 ASPECTOS RELEVANTES
• La autoridad judicial competente extranjera o colombiana tramita la solicitud de los EMP o EF a través de la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación.
• El sistema de cadena de custodia aplicado en cada Estado, se presume válido. En el caso colombiano, la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación certificará si los EMP o EF han sido aportados con los requisitos legales del Estado de origen.
• Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio o evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre, en el formato de registro de cadena de custodia adoptado en este manual.
El embalaje sólo se podrá abrir por el perito designado para su estudio o análisis, salvo que en los sitios de recepción del elemento por motivos de seguridad personal, se tenga duda del contenido del embalaje, en cuyo caso se procederá a abrir el contenedor con la ayuda de personal conocedor en el manejo de explosivos, dejando adjunto al registro de continuidad un informe suscrito por quienes intervinieron, indicando las razones que motivaron este proceder y a detallar las condiciones en que encontraron y dejaron el elemento.

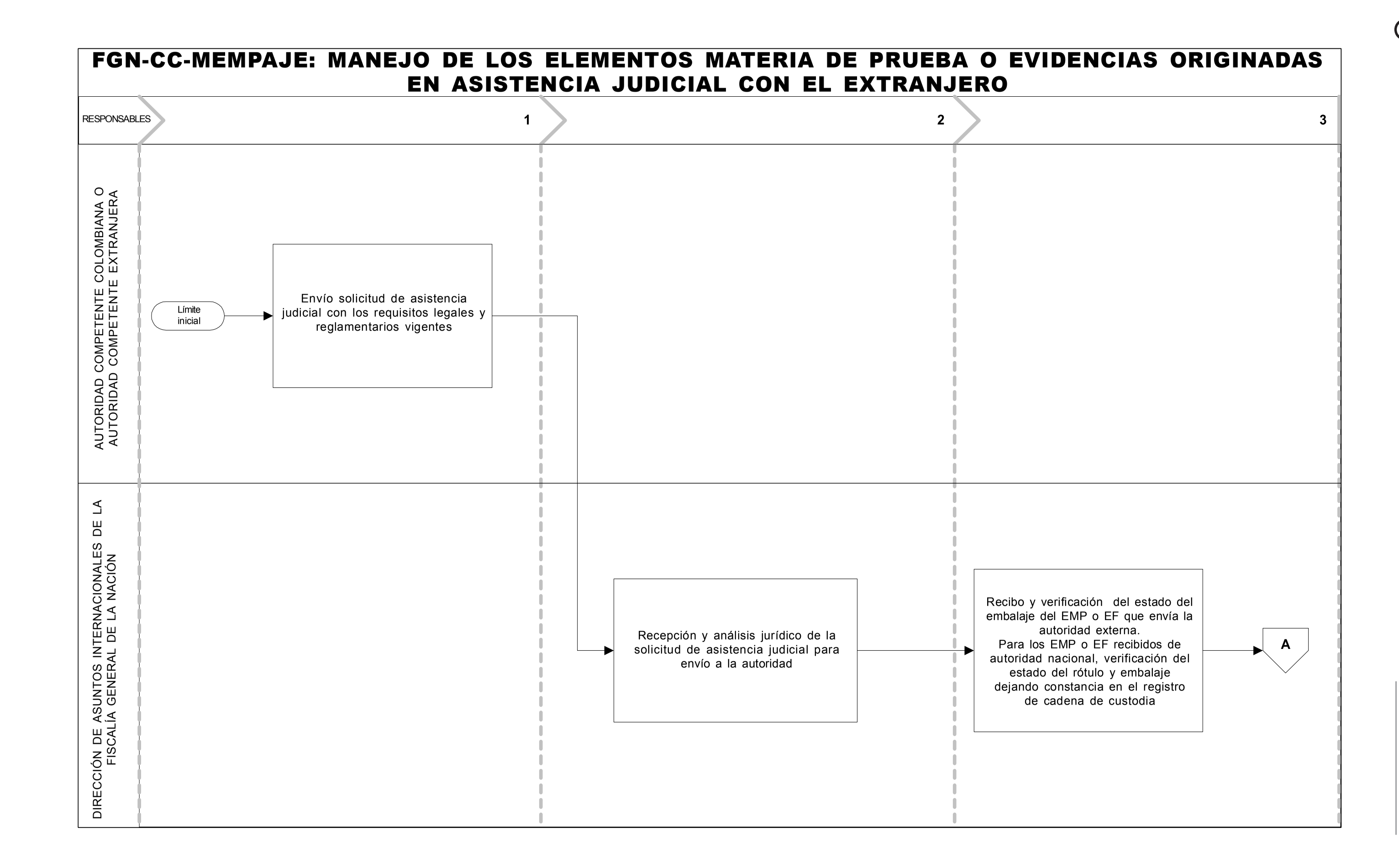
La apertura del contenedor se hará por lado diferente a donde se encuentre el sello inicial. Despejada la duda, el elemento se introducirá preferiblemente en el embalaje inicial si las condiciones del mismo lo permiten, en caso de utilizarse un nuevo embalaje se conservará el rótulo y cinta de sello inicial. Para sellar el embalaje se procederá a imprimir la firma y número de documento de identificación del encargado de la recepción del elemento en la parte de su cierre y sobre esta colocará la cinta de sello.
• Ningún servidor público recepcionará elemento materia de prueba o evidencia física que no este embalado, sellado, rotulado y con registro de cadena de custodia de conformidad con los establecidos oficialmente, salvo que exista imposibilidad para ello, en cuyo caso se hará uso de los medios más adecuados para tal fin garantizando siempre el principio de autenticidad del elemento. En todo caso, el que reemplace el rótulo y el registro, deberá contener la información mínima requerida, según el presente manual.

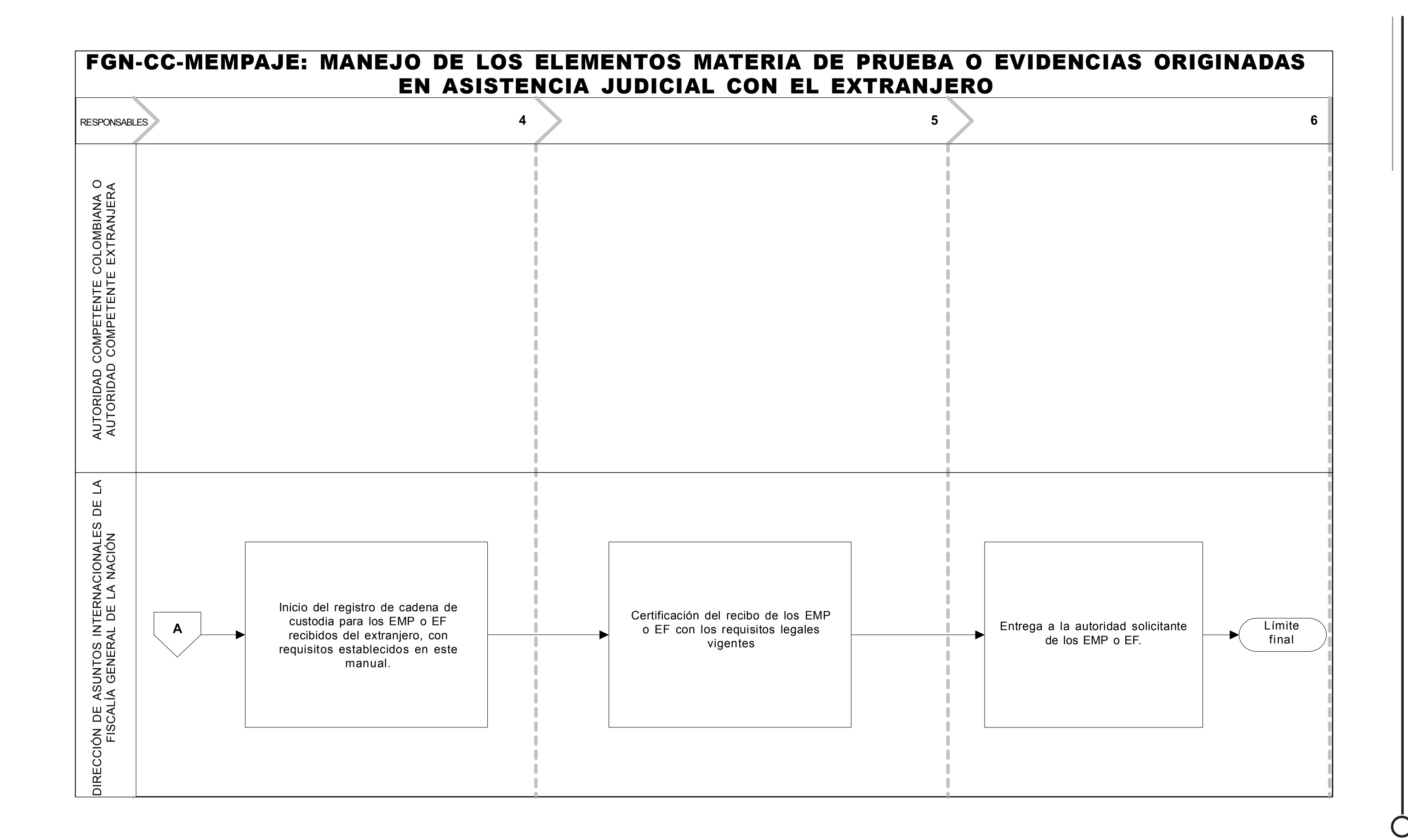
DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN

- Solicitud de asistencia judicial.
- Registros de cadena de custodia.
- Oficio remisorio.
- Documentos anexos a los EMP o EF.

7.8 FGN-CC-MEMPAJE: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS, ORIGINADAS EN ASISTENCIA JUDICIAL CON EL EXTRANJERO

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Envía solicitud de asistencia judicial a la Dirección de Asuntos Internacionales de la FGN, señalando los datos necesarios para su desarrollo, hechos que motivan la actuación, el objeto, elementos materiales probatorios, normas presuntamente violadas, identidad y ubicación de personas cuando sea necesario, así como las instrucciones que conviene observar por la autoridad extranjera y el término concedido para el diligenciamiento de la petición. Envía solicitud de asistencia judicial a la Dirección de Asuntos Internacionales de la FGN, con los requisitos legales vigentes.	Autoridad competente colombiana. O Autoridad competente extranjera.
2	Recibe la solicitud de asistencia judicial, la analiza desde el punto de vista jurídico y efectúa las gestiones para su remisión a la autoridad solicitante.	Dirección de Asuntos Internacionales de la FGN.
3	Recibe y verifica el estado del embalaje de los EMP o EF que le envíe la autoridad extranjera o nacional. En el caso de EMP o EF nacionales deja constancia del estado del embalaje en el formato de registro de cadena de custodia.	Dirección de Asuntos Internacionales de la FGN.
4	Para los EMP o EF recibidos de autoridad extranjera, inicia la cadena de custodia con los requisitos establecidos en el presente manual.	Dirección de Asuntos Internacionales de la FGN.
5	Certifica que los EMP o EF han sido recepcionados con los requisitos legales vigentes.	Dirección de Asuntos Internacionales de la FGN.
6	Entrega a la autoridad solicitante los EMP o EF.	Dirección de Asuntos Internacionales de la FGN.


FGN-CC-MEMPAJE: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS ORIGINADAS EN ASISTENCIA JUDICIAL CON EL EXTRANJERO
RESPONSABLES
1
2
3
AUTORIDAD COMPETENTE COLOMBIANA O AUTORIDAD COMPETENTE EXTRANJERA
DIRECCIÓN DE ASUNTOS INTERNACIONALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Límite inicial
Envío solicitud de asistencia judicial con los requisitos legales y reglamentarios vigentes
Recepción y análisis jurídico de la solicitud de asistencia judicial para envío a la autoridad
Recibo y verificación del estado del embalaje del EMP o EF que envía la autoridad externa.
Para los EMP o EF recibidos de autoridad nacional, verificación del estado del rótulo y embalaje dejando constancia en el registro de cadena de custodia
A


FGN-CC-MEMPAJE: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS ORIGINADAS EN ASISTENCIA JUDICIAL CON EL EXTRANJERO
RESPONSABLES
4
5
6
AUTORIDAD COMPETENTE COLOMBIANA O AUTORIDAD COMPETENTE EXTRANJERA
DIRECCIÓN DE ASUNTOS INTERNACIONALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
A
Inicio del registro de cadena de custodia para los EMP o EF recibidos del extranjero, con requisitos establecidos en este manual.
Certificación del recibo de los EMP o EF con los requisitos legales vigentes
Entrega a la autoridad solicitante de los EMP o EF.
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.9 FGN-CC-MEMPPAE: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS PROVENIENTES DE AGENTE ENCUBIERTO

7.9.1 DEFINICIÓN: Corresponde a las actividades desarrolladas para garantizar la identidad de los EMP o EF recolectados por agente encubierto.

7.9.2 LÍMITES: Aplica a los EMP o EF aportados por agente encubierto y a las personas que intervienen en el procedimiento. Inicia con la recolección del EMP por parte del agente encubierto y termina con el envío de los EMP o EF al laboratorio autorizado o al almacén de evidencias según sea el caso.

7.9.3 ASPECTOS RELEVANTES

- Los EMP o EF provenientes de agente encubierto con ocasión de asistencia judicial con el exterior, se regirán por el procedimiento establecido en el numeral 7.8 de este manual.
- Cuando el fiscal de conocimiento de un caso tenga motivos fundados, solicitará al Director Nacional o Seccional de Fiscalías, la autorización para utilizar agentes encubiertos.
- Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio o evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre, en el formato de registro de cadena de custodia adoptado en este manual.

El embalaje sólo se podrá abrir por el perito designado para su estudio o análisis, salvo que en los sitios de recepción del elemento por motivos de seguridad personal, se tenga duda del contenido del embalaje, en cuyo caso se procederá a abrir el contenedor con la ayuda de personal conocedor en el manejo de explosivos, dejando adjunto al registro de continuidad un informe suscrito por quienes intervinieron, indicando las razones que motivaron este proceder y a detallar las condiciones en que encontraron y dejaron el elemento.

La apertura del contenedor se hará por lado diferente a donde se encuentre el sello inicial. Despejada la duda, el elemento se introducirá preferiblemente en el embalaje inicial si las condiciones del mismo lo permiten, en caso de utilizarse un nuevo embalaje se conservará el rótulo y cinta de sello inicial. Para sellar el embalaje se procederá a imprimir la firma y número de documento de identificación del encargado de la recepción del elemento en la parte de su cierre y sobre esta colocará la cinta de sello.

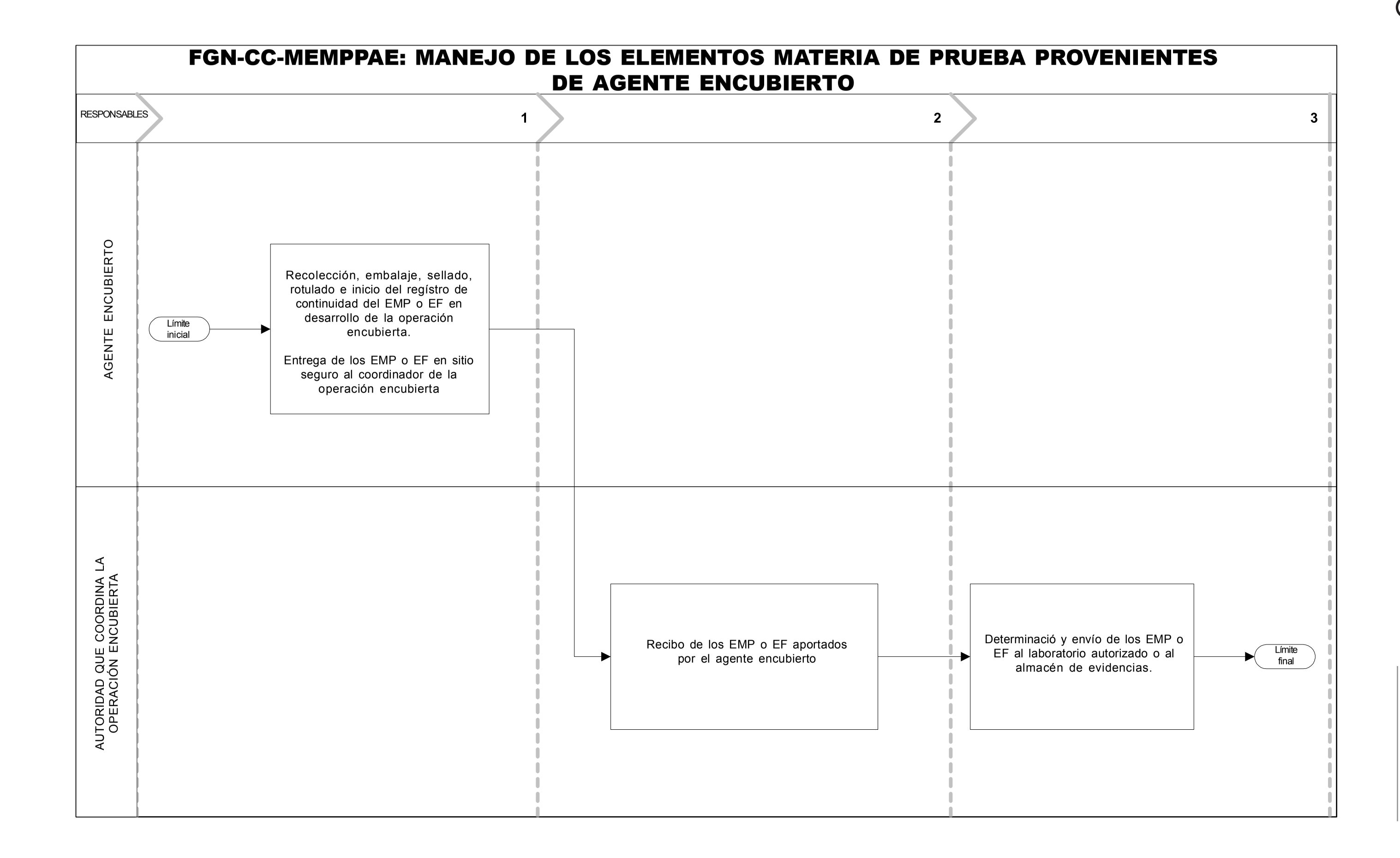
- Ningún servidor público recepcionará elemento materia de prueba o evidencia física que no este embalado, sellado, rotulado y con registro de cadena de custodia de conformidad con los establecidos oficialmente, salvo que exista imposibilidad para ello, en cuyo caso se hará uso de los medios más adecuados para tal fin garantizando siempre el principio de autenticidad del elemento. En todo caso, el que reemplace el rótulo y el registro, deberá contener la información mínima requerida, según el presente manual.

DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN

- Autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías para utilizar agente encubierto.
- Registros de cadena de custodia.

7.9 FGN-CC-MEMPPAE: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS PROVENIENTES DE AGENTE ENCUBIERTO

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Recolecta, embala, sella, rotula e inicia registro de continuidad de cadena de custodia de los EMP o EF en desarrollo de su actividad, en lugar seguro y entrega a la autoridad que coordina la operación.	Agente encubierto.
2	Recibe los EMP o EF aportados por el agente encubierto y efectúe registro de continuidad.	Autoridad que coordina la operación encubierta.
3	Determina y envía los EMP o EF al laboratorio autorizado o al almacén de evidencias según sea el caso.	Autoridad que coordina la operación encubierta.


FGN-CC-MEMPPAE: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA PROVENIENTES DE AGENTE ENCUBIERTO
RESPONSABLES
1
2
3
AGENTE ENCUBIERTO
AUTORIDAD QUE COORDINA LA OPERACIÓN ENCUBIERTA
Límite inicial
Recolección, embalaje, sellado, rotulado e inicio del regístro de continuidad del EMP o EF en desarrollo de la operación encubierta.
Entrega de los EMP o EF en sitio seguro al coordinador de la operación encubierta
Recibo de los EMP o EF aportados por el agente encubierto
Determinació y envío de los EMP o EF al laboratorio autorizado o al almacén de evidencias.
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.10 FGN-CC-MEMPPEV: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS PROVENIENTES DE ENTREGA VIGILADA

7.10.1 DEFINICIÓN: Corresponde a las actividades desarrolladas para garantizar la identidad de los EMP o EF originados en entrega vigilada.
7.10.2 LÍMITES: Aplica a los EMP o EF aportados por el servidor que interviene en entrega vigilada y a las personas que intervienen en el procedimiento. Inicia con la entrega del EMP o EF que se le hace al servidor que interviene en la entrega vigilada y termina con el envío de los EMP o EF al laboratorio autorizado o al almacén de evidencias según sea el caso.

7.10.3 ASPECTOS RELEVANTES

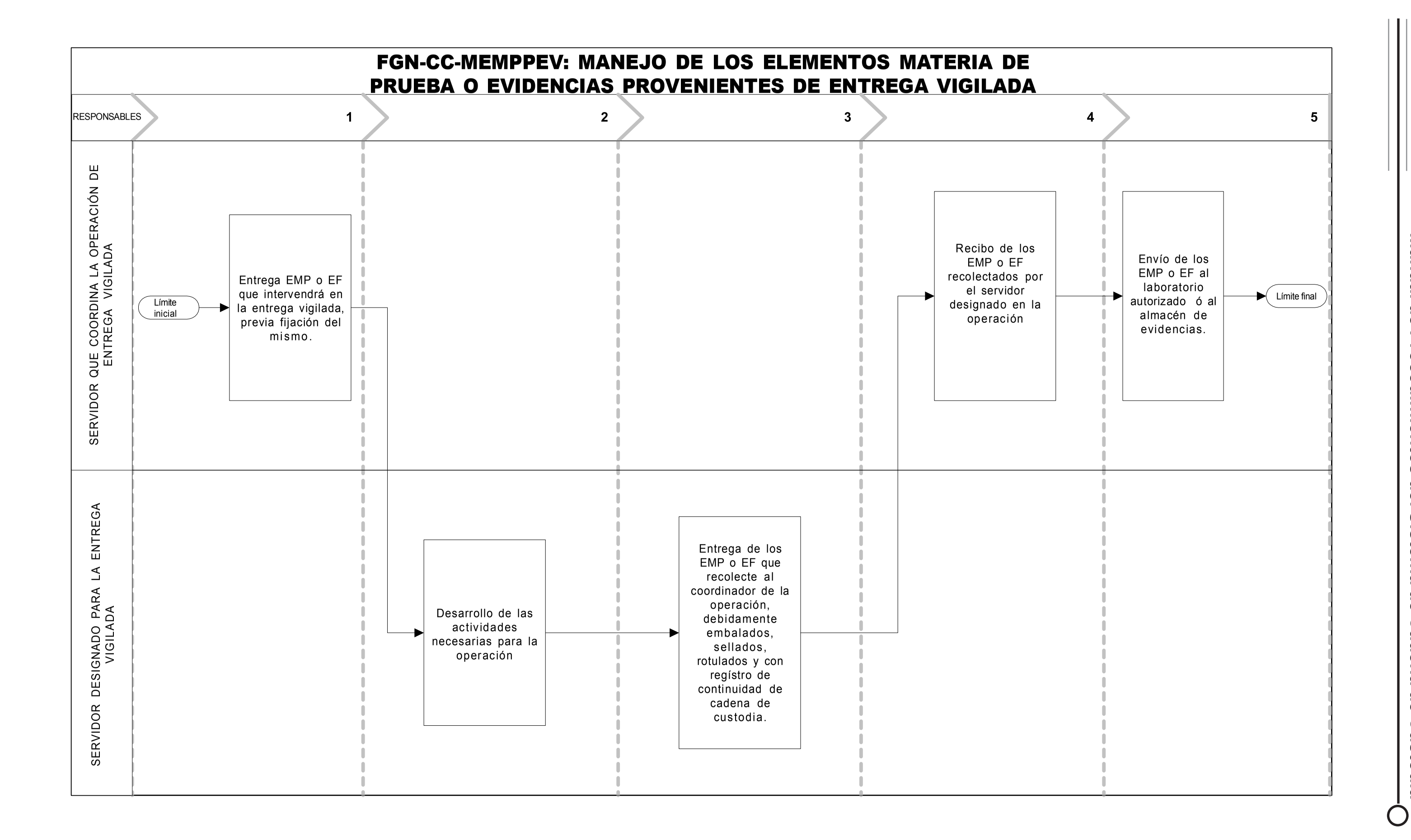
• Los EMP o EF provenientes de entrega vigilada con ocasión de asistencia judicial con el exterior, se regirán por el procedimiento establecido en el numeral 7.8 de este manual.
• Cuando el fiscal de conocimiento de un caso tenga motivos fundados, solicitará al Director Nacional o Seccional de Fiscalías, la autorización para la realización de entrega vigilada.
• Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio o evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre, en el formato de registro de cadena de custodia adoptado en este manual.
El embalaje sólo se podrá abrir por el perito designado para su estudio o análisis, salvo que en los sitios de recepción del elemento por motivos de seguridad personal, se tenga duda del contenido del embalaje, en cuyo caso se procederá a abrir el contenedor con la ayuda de personal conocedor en el manejo de explosivos, dejando adjunto al registro de continuidad un informe suscrito por quienes intervinieron, indicando las razones que motivaron este proceder y a detallar las condiciones en que encontraron y dejaron el elemento.
La apertura del contenedor se hará por lado diferente a donde se encuentre el sello inicial. Despejada la duda, el elemento se introducirá preferiblemente en el embalaje inicial si las condiciones del mismo lo permiten, en caso de utilizarse un nuevo embalaje se conservará el rótulo y cinta de sello inicial. Para sellar el embalaje se procederá a imprimir la firma y número de documento de identificación del encargado de la recepción del elemento en la parte de su cierre y sobre esta colocará la cinta de sello.
• Ningún servidor público recepcionará elemento materia de prueba o evidencia física que no este embalado, sellado, rotulado y con registro de cadena de custodia de conformidad con los establecidos oficialmente, salvo que exista imposibilidad para ello, en cuyo caso se hará uso de los medios más adecuados para tal fin garantizando siempre el principio de autenticidad del elemento. En todo caso, el que reemplace el rótulo y el registro, deberá contener la información mínima requerida, según el presente manual.

DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN

• Autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías para realizar la entrega vigilada.
• Registros de cadena de custodia.

7.10 FGN-CC-MEMPPEV: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS PROVENIENTES DE ENTREGA VIGILADA

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Entrega el EMP o EF que intervendrá en la operación vigilada al servidor designado, previamente fijado o documentado.	Servidor que coordina la operación de entrega vigilada.
2	Desarrolla las actividades necesarias para la operación.	Servidor designado para la entrega vigilada.
3	En el desarrollo de la operación si las condiciones así lo permiten, entrega los EMP o EF que recolecta, previamente embalados, sellados, rotulados y con registro de continuidad al servidor que coordina la operación.	Servidor designado para la entrega vigilada.
4	Recibe los EMP o EF que recolecta el servidor designado para la entrega vigilada.	Servidor que coordina la operación de entrega vigilada.
5	Determina y envía los EMP o EF al laboratorio autorizado o al almacén de evidencias según sea el caso.	Servidor que coordina la operación de entrega vigilada.


FGN-CC-MEMPPEV: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS PROVENIENTES DE ENTREGA VIGILADA
RESPONSABLES
1
2
3
4
5
SERVIDOR QUE COORDINA LA OPERACIÓN DE ENTREGA VIGILADA
SERVIDOR DESIGNADO PARA LA ENTREGA VIGILADA
Límite inicial
Entrega EMP o EF que intervendrá en la entrega vigilada, previa fijación del mismo.
Desarrollo de las actividades necesarias para la operación
Entrega de los EMP o EF que recolecte al coordinador de la operación, debidamente embalados, sellados, rotulados y con regístro de continuidad de cadena de custodia.
Recibo de los EMP o EF recolectados por el servidor designado en la operación
Envío de los EMP o EF al laboratorio autorizado ó al almacén de evidencias.
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.11 FGN-CC-MEMPPIPS: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS PROVENIENTES DE ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD PÚBLICAS O PRIVADAS

7.11.1 DEFINICIÓN: Corresponde a las actividades que las IPS realizan para aportar los EMP o EF hallados en los procedimientos médicos y quirúrgicos practicados a personas a las cuales se les ha ocasionado daño en el cuerpo o en la salud como consecuencia de un posible delito.

7.11.2 LÍMITES: Aplica a las instituciones y servidores de la salud que por sus funciones tengan contacto con personas posiblemente relacionadas con una conducta punible y/o EMP o EF. Inicia con la atención médica o paramédica inicial, hasta la entrega de los EMP o EF a la policía judicial o en su defecto a la primera autoridad del lugar.

7.11.3 ASPECTOS RELEVANTES:

• Quién en IPS, hospital, puesto de salud, clínica, consultorio médico u otro establecimiento similar, público o particular que reciba o dé entrada a la persona a la cual se le hubiese ocasionado daño en el cuerpo o en la salud con ocasión de un posible delito, dará aviso inmediatamente a la dependencia de policía judicial que le sea más próxima o en su defecto, a la primera autoridad del lugar. A los elementos materia de prueba o evidencias físicas con los cuales tenga contacto les deberá iniciar los procedimientos de cadena de custodia.

En los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de policía judicial, estas funciones las podrá ejercer la Policía Nacional o la primera autoridad del lugar, en consecuencia en dichos lugares, las IPS deberán informar el ingreso de las personas y hacer entrega de los EMP o EF a la Policía Nacional o a la primera autoridad del lugar.

• Mientras se hace entrega de los EMP o EF a la policía judicial, a la Policía Nacional o a la primera autoridad del lugar, la IPS hará la custodia de éstos, garantizando las condiciones de seguridad y preservación necesarias, previamente embalados, rotulados y con el registro de cadena de custodia que trata el presente manual.

• Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio o evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre, en el formato de registro de cadena de custodia adoptado en este manual.

El embalaje sólo se podrá abrir por el perito designado para su estudio o análisis, salvo que en los sitios de recepción del elemento por motivos de seguridad personal, se tenga duda del contenido del embalaje, en cuyo caso se procederá a abrir el contenedor con la ayuda de personal conocedor en el manejo de explosivos, dejando adjunto al registro de continuidad un informe suscrito por quienes intervinieron, indicando las razones que motivaron este proceder y a detallar las condiciones en que encontraron y dejaron el elemento.

La apertura del contenedor se hará por lado diferente a donde se encuentre el sello inicial. Despejada la duda, el elemento se introducirá preferiblemente en el embalaje inicial si las condiciones del mismo lo permiten, en caso de utilizarse un nuevo embalaje se conservará el rótulo y cinta de sello inicial. Para sellar el embalaje se procederá a imprimir la firma y número de documento de identificación del encargado de la

recepción del elemento en la parte de su cierre y sobre esta colocará la cinta de sello.

• Ningún servidor público recepcionará elemento materia de prueba o evidencia física que no este embalado, sellado, rotulado y con registro de cadena de custodia de conformidad con los establecidos oficialmente, salvo que exista imposibilidad para ello, en cuyo caso se hará uso de los medios más adecuados para tal fin garantizando siempre el principio de autenticidad del elemento. En todo caso, el que reemplace el rótulo y el registro, deberá contener la información mínima requerida, según el presente manual.

• La recolección y embalaje de los EMP o EF se hará de conformidad con los directrices dadas por los organismos con funciones permanentes de policía judicial y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente manual.

Manejo de Proyectiles: Cuando se recuperen proyectiles se deberá tener las siguientes precauciones:

a) Recuperar individualmente cada proyectil.

b) Si son varios, embalarlos por separado e introducirlos en bolsa plástica o frasco plástico, evitando alteraciones en el micro rayado.

c) Rotular y marcar con la identidad del paciente, número de "historia clínica", fecha y hora, características del elemento recuperado, lugar del cuerpo o prenda donde se recuperó, el nombre e identificación de quien lo recupera y quien lo embala.

d) Registrar en la historia clínica o epicrisis la recuperación del EMP o EF.

e) Entregar las proyectiles a la policía judicial que conozca del caso o a la primera autoridad del lugar junto con el registro de cadena de custodia.

Manejo de armas cortantes, punzantes y contundentes Se debe tener en cuenta lo siguiente:

a) Recuperar del herido o de sus prendas, los elementos cortantes, punzantes, contundentes o cualquier otro objeto con el que se haya agredido o lesionado.

b) Embalar los objetos recuperados en cajas de cartón o icopor, asegurándolos con un cordón o fibra resistente, que permita la fijación del elemento. Sellar la caja.

c) Rotular y marcar con la identidad del herido, número de historia clínica, fecha y hora, características del elemento recuperado, su lugar de recuperación y el nombre, apellido, cédula de ciudadanía y registro médico de quien recupera y de quien embala el EMP o EF.

d) Registrar en la historia clínica o epicrisis la recuperación del EMP o EF.

e) Entregar las armas a la policía judicial que conozca del caso o a la primera autoridad del lugar junto con el registro de cadena de custodia.

Manejo de armas de fuego:

a) Evitar la manipulación de las armas y prevenir su contaminación.

b) Entregar las armas de fuego a la policía judicial, Policía Nacional o a la primera autoridad del lugar que conoció el caso, dejando constancia en el registro de cadena de custodia sobre el tipo de arma, número de ésta, el nombre de quien recibe y quien entrega, con nombre completo y cédula de ciudadanía.

Manejo de prendas

a) Cortar las prendas de vestir del herido evitando realizar cortes en las áreas que presenten orificios o desgarros dejados por el paso de proyectiles de armas de fuego, armas cortantes, punzantes, contundentes u otros elementos. Evitar contaminarlas con soluciones propias de los procedimientos de atención a heridos.

b) Preservar las prendas de vestir retiradas del paciente con el fin de evitar contami-

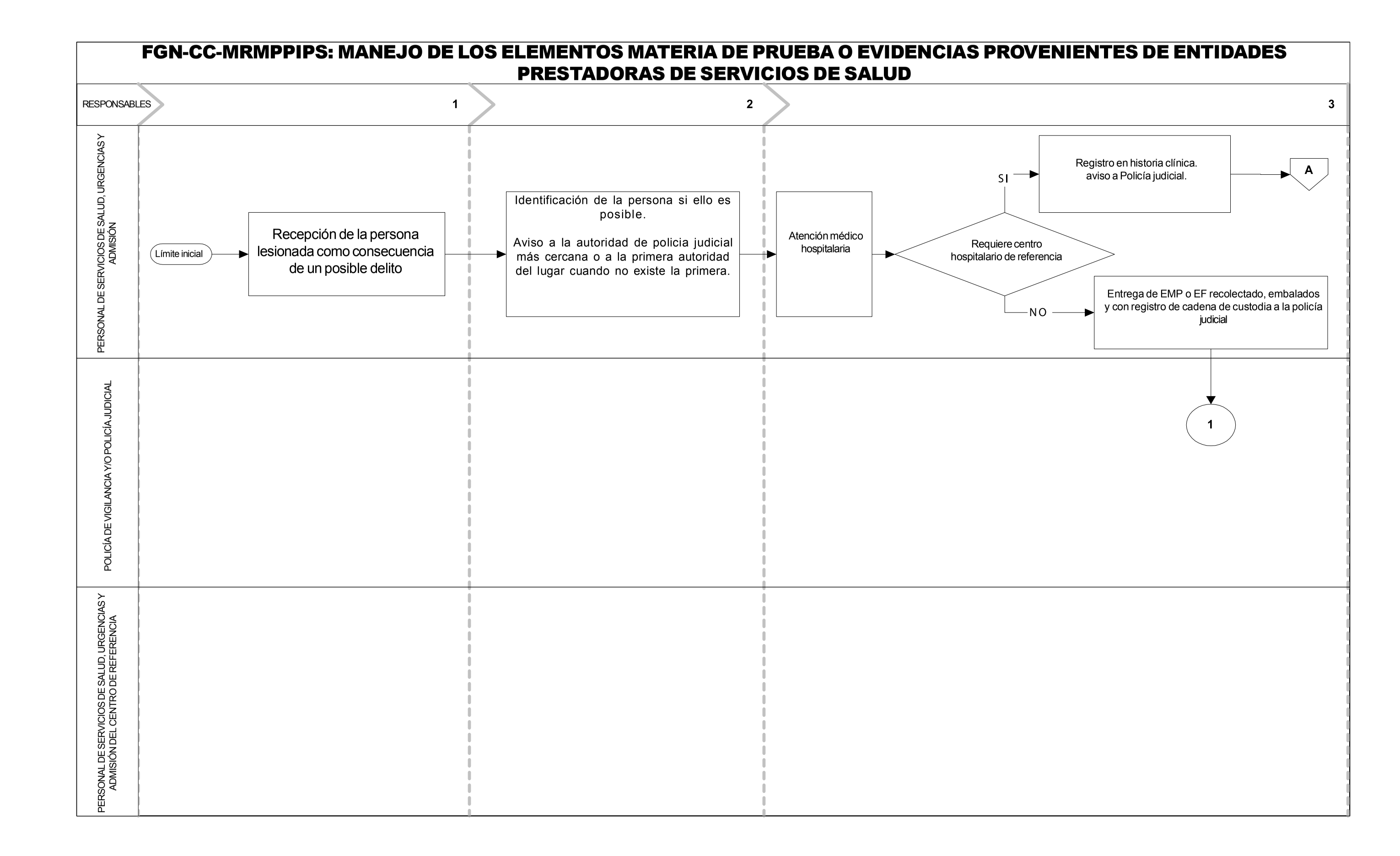
narlas y colocarlas en un lugar apartado de la camilla o mesa donde se atiende el herido.
c) Embalar las prendas preferiblemente secas en bolsas de papel o cajas de cartón teniendo cuidado de no mezclarlas con prendas de otro paciente.
d) Rotular y marcar con la identidad del paciente, número de "historia clínica", fecha hora, el nombre completo y cédula de ciudadanía de quien embala.
e) Registrar en la historia clínica o epicrisis la descripción de cada una de las prendas que se embalaron.
f) Entregar las prendas a la policía judicial que conozca del caso o a la primera autoridad del lugar junto con el registro de cadena de custodia.
Este registro se podrá diligenciar en un sólo formato, siempre y cuando las prendas correspondan a una misma persona.
g) En caso de traslado del paciente a otra institución de salud se debe dar continuidad al registro de cadena de custodia de todos los EMP o EF.
Manejo de muestras biológicas
a) Tomar muestras de sangre, lavado gástrico, orina, frotis anal y frotis vaginal, entre otras, de acuerdo a las características del caso.
b) Rotular y marcar las muestras con la identidad del paciente, número de "historia clínica", fecha hora, el nombre completo y cédula de ciudadanía de quien embala.
c) Registrar en la historia clínica o epicrisis la recuperación de las muestras biológicas.
d) Entregar las muestras biológicas a la policía judicial o a la primera autoridad del lugar que haya conocido del caso junto con el registro de cadena de custodia.
Manejo de objetos personales del paciente
a) Describir y registrar los elementos de valor, en documento escrito que se anexa a la "historia clínica" y en el "libro de pertenencias" de cada institución con la información de prendas y objetos de valor
b) Verificar y registrar la identidad y parentesco, dirección, teléfono de la persona que reclama los elementos.
c) Dejar constancia (inventario) por parte del auxiliar de enfermería asignado, asegurándose de la entrega de las pertenencias y objetos de valor a los familiares haciendo firmar con nombre completo y cédula de ciudadanía.
d) Registrar la entrega en el "libro de pertenencias" o en el medio establecido por cada establecimiento hospitalario.

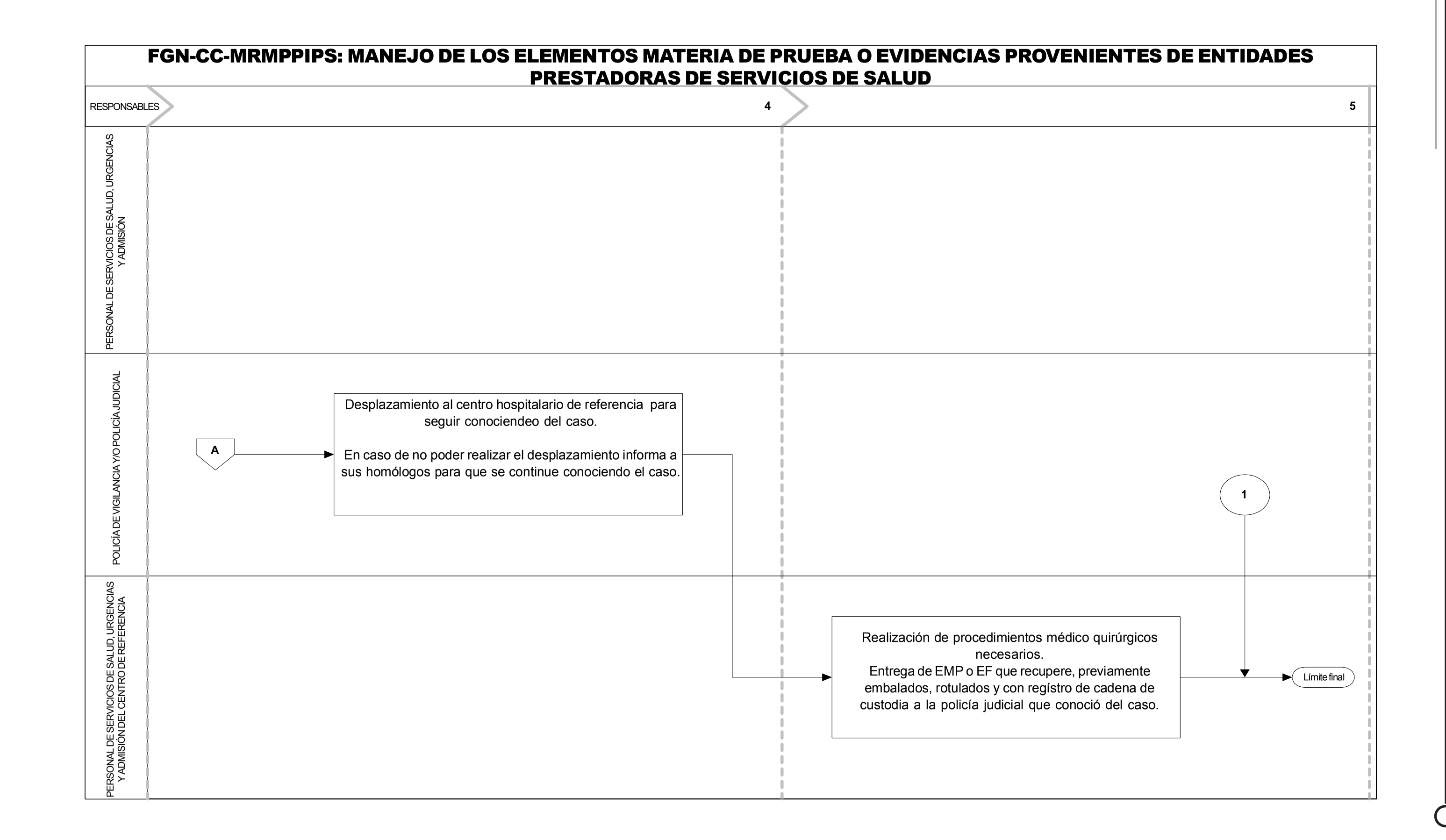
DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN

- Rótulo del EMP o EF.
- Registro de cadena de custodia.
- Historia clínica o epicrisis.
- Registros internos para el manejo de pertenencias del paciente.

7.11 FGN-CC-MEMPPIPS: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS PROVENIENTES DE ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD PÚBLICAS O PRIVADAS

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Recibe la persona lesionada como consecuencia de un posible delito.	Personal de servicios de salud – urgencias y admisión.
2	De ser posible, identifica a la persona lesionada y da aviso a la autoridad de policía judicial más cercana o en su efecto a la Policía Nacional o a la primera autoridad del lugar cuando no exista la primera.	Servidor designado para la entrega vigilada.
3	Presta los servicios médico asistenciales de urgencias. En caso de requerirse la atención en otro centro hospitalario, lo consigna en la historia clínica e informa a la autoridad de policía judicial o a la policía nacional o a la primera autoridad del lugar que haya conocido del caso. Si ha recolectado EMP o EF, los embala, rotula e les inicia registro de cadena de custodia de conformidad con lo establecido en el presente manual y los entrega a los servidores de policía judicial o a la Policía Nacional o a la primera autoridad del lugar que haya conocido del caso.	Personal de servicios de salud – urgencias y admisión.
4	En caso de requerirse la atención en otro centro hospitalario del inicial, se desplaza al nuevo centro hospitalario y continua conociendo el caso, en los eventos en que ello sea posible; en caso contrario, informa sus homólogos para el mismo fin. De no requerirse el desplazamiento a otro centro hospitalario, recibe EMP o EF y revisa embalaje, rótulo y registro de cadena de custodia.	Personal de servicios de salud – urgencias y admisión.
5	Realiza el procedimiento médico quirúrgico y si llega a recuperar EMP o EF los embala, rotula y les inicia registro de cadena de custodia de conformidad con lo señalado en este manual, para entregarlos a los servidores de Policía Judicial, policía nacional o primera autoridad del lugar que haya conocido el caso.	Policía de vigilancia y/o policía judicial.


FGN-CC-MRMPPIPS: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS PROVENIENTES DE ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD
RESPONSABLES
1
2
3
PERSONAL DE SERVICIOS DE SALUD, URGENCIAS Y ADMISIÓN
POLICÍA DE VIGILANCIA Y/O POLICÍA JUDICIAL
PERSONAL DE SERVICIOS DE SALUD, URGENCIAS Y ADMISIÓN DEL CENTRO DE REFERENCIA
Límite inicial
Recepción de la persona lesionada como consecuencia de un posible delito
Identificación de la persona si ello es posible.
Aviso a la autoridad de policia judicial más cercana o a la primera autoridad del lugar cuando no existe la primera.
Atención médico hospitalaria
Requiere centro hospitalario de referencia
SI
NO
Registro en historia clínica. aviso a Policía judicial.
A
Entrega de EMP o EF recolectado, embalados y con registro de cadena de custodia a la policía judicial
1


FGN-CC-MRMPPIPS: MANEJO DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS PROVENIENTES DE ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD
RESPONSABLES
4
5
PERSONAL DE SERVICIOS DE SALUD, URGENCIAS Y ADMISIÓN
POLICÍA DE VIGILANCIA Y/O POLICÍA JUDICIAL
PERSONAL DE SERVICIOS DE SALUD, URGENCIAS Y ADMISIÓN DEL CENTRO DE REFERENCIA
A
Desplazamiento al centro hospitalario de referencia para seguir conociendeo del caso.
En caso de no poder realizar el desplazamiento informa a sus homólogos para que se continue conociendo el caso.
Realización de procedimientos médico quirúrgicos necesarios.
Entrega de EMP o EF que recupere, previamente embalados, rotulados y con regístro de cadena de custodia a la policía judicial que conoció del caso.
1
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.12 FGN-CC-RJEMP: REQUERIMIENTO JUDICIAL DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS AL LABORATORIO AUTORIZADO O AL ALMACÉN DE EVIDENCIAS

7.12.1 DEFINICIÓN: Son las actividades que se desarrollan con el fin de solicitar el traslado y traspaso de los EMP o EF al laboratorio autorizado o almacén de evidencias para cumplir con una diligencia judicial para análisis en otro laboratorio, presentación en audiencia o disposición final del EMP o EF.

7.12.2 LÍMITES: Aplica a los EMP o EF custodiados por los laboratorios autorizados o el almacén de evidencias y a las personas que intervienen en la realización de este procedimiento.
Inicia con la solicitud de la autoridad judicial para el traslado de los elementos materia de prueba o evidencia física del almacén de evidencias o del laboratorio autorizado y termina con la finalización de la diligencia para la cual se solicitó el EMP o EF.

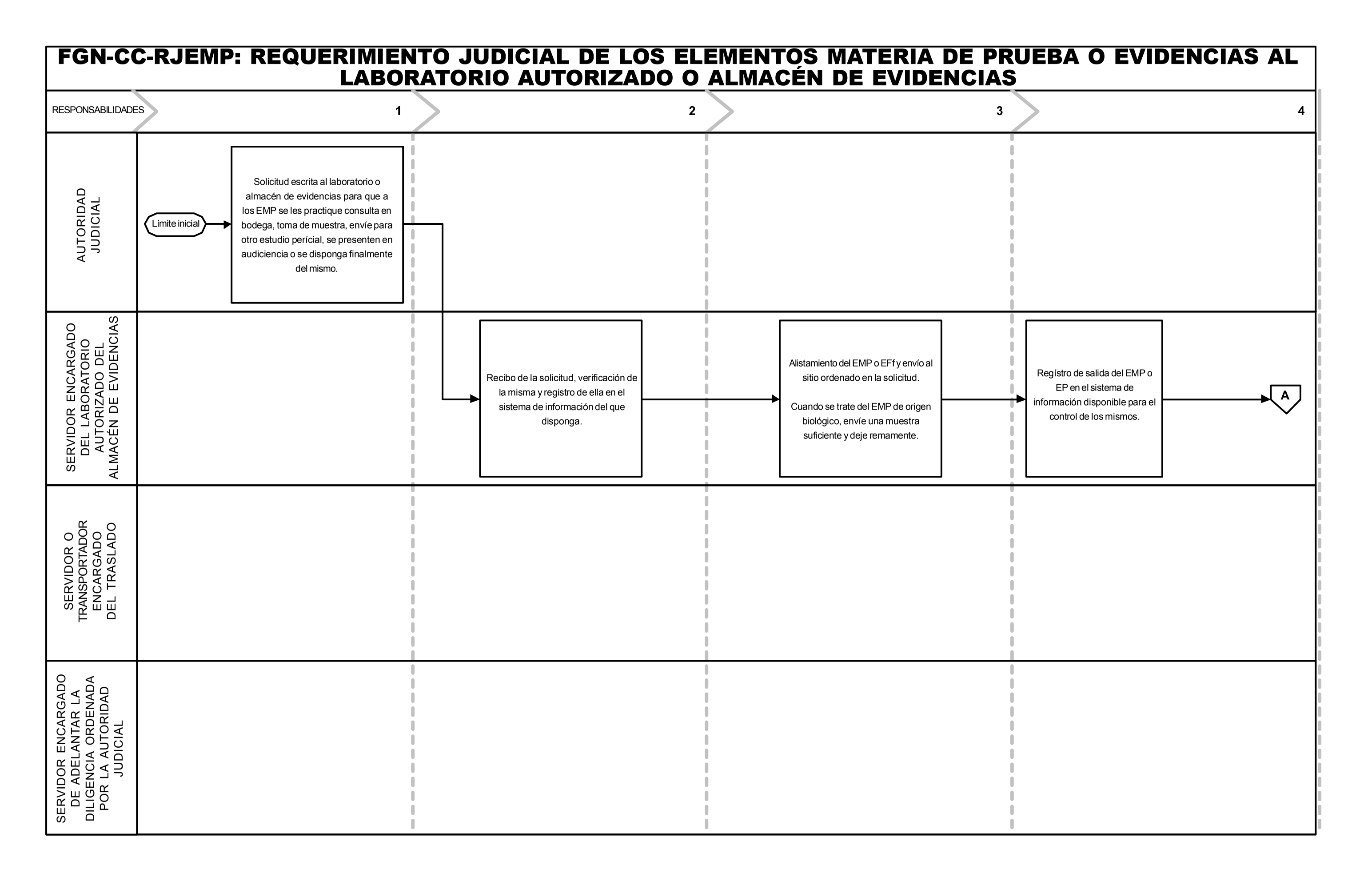
7.12.3 ASPECTOS RELEVANTES
- El encargado del almacén de evidencia o del laboratorio autorizado, corrobora el contenido de cada solicitud para garantizar su autenticidad.
- Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio o evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre, en el formato de registro de cadena de custodia adoptado en este manual. El embalaje sólo se podrá abrir por el perito designado para su estudio o análisis, salvo que en los sitios de recepción del elemento por motivos de seguridad personal, se tenga duda del contenido del embalaje, en cuyo caso se procederá a abrir el contenedor con la ayuda de personal conocedor en el manejo de explosivos, dejando adjunto al registro de continuidad un informe suscrito por quienes intervinieron, indicando las razones que motivaron este proceder y a detallar las condiciones en que encontraron y dejaron el elemento. La apertura del contenedor se hará por lado diferente a donde se encuentre el sello inicial. Despejada la duda, el elemento se introducirá preferiblemente en el embalaje inicial si las condiciones del mismo lo permiten, en caso de utilizarse un nuevo embalaje se conservará el rótulo y cinta de sello inicial. Para sellar el embalaje se procederá a imprimir la firma y número de documento de identificación del encargado de la recepción del elemento en la parte de su cierre y sobre esta colocará la cinta de sello.
- Ningún servidor público recepcionará elemento materia de prueba o evidencia física que no este embalado, sellado, rotulado y con registro de cadena de custodia de conformidad con los establecidos oficialmente, salvo que exista imposibilidad para ello, en cuyo caso se hará uso de los medios más adecuados para tal fin garantizando siempre el principio de autenticidad del elemento. En todo caso, el que reemplace el rótulo y el registro, deberá contener la información mínima requerida, según el presente manual.

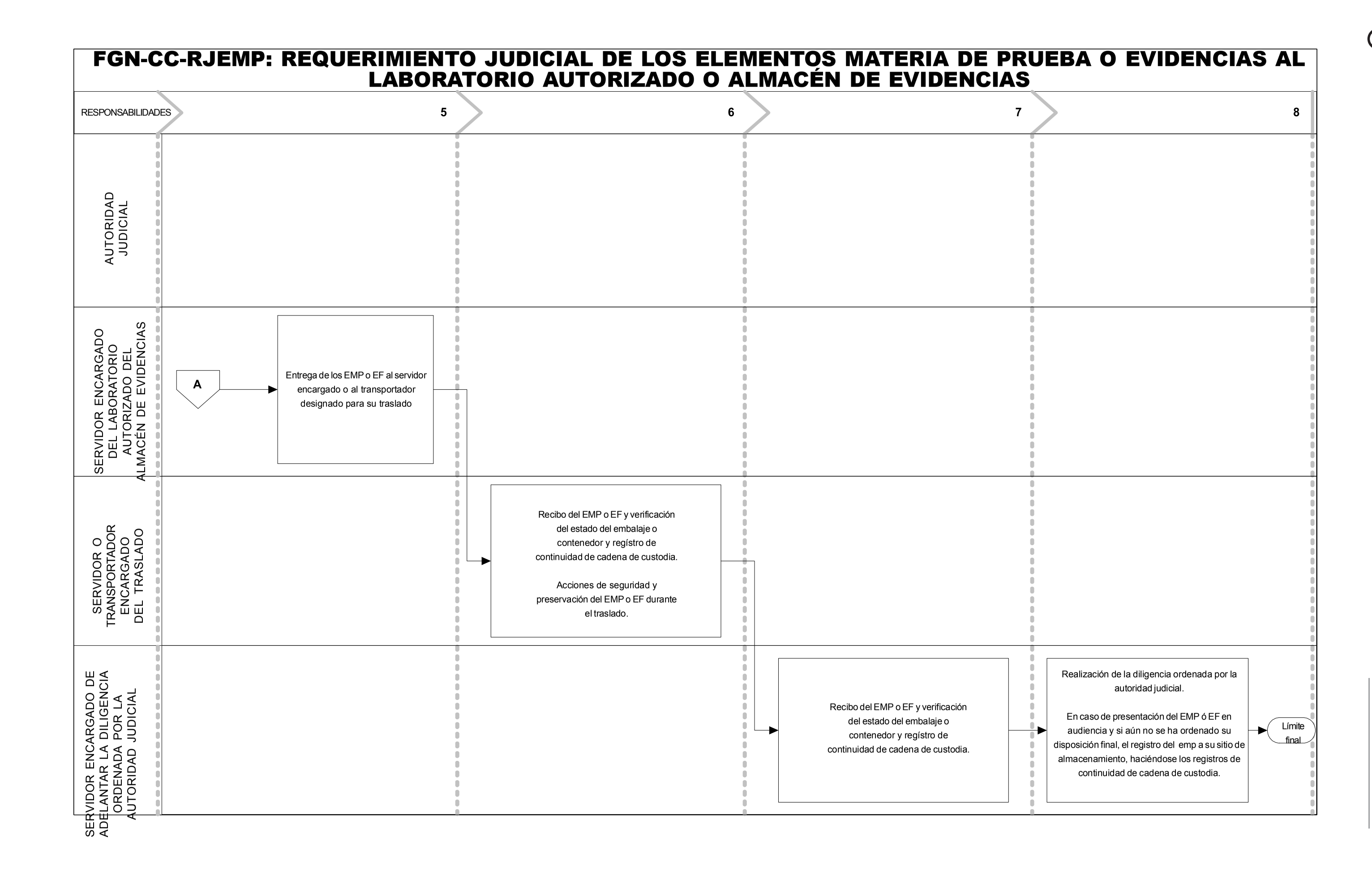
DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN
- Oficio de solicitud de traslado y traspaso de los EMP o EF por parte de la autoridad judicial.
- Registros del sistema de cadena de custodia.

7.12 FGN-CC-RJEMP: REQUERIMIENTO JUDICIAL DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS AL LABORATORIO AUTORIZADO O AL ALMACÉN DE EVIDENCIAS

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Solicita al laboratorio autorizado o al almacén de evidencia mediante escrito los EMP o EF que requieran consulta en bodega, toma de muestras, estudio o análisis en otro laboratorio, para la presentación en audiencia o para su disposición final.	Autoridad judicial
2	Recibe la solicitud de la autoridad judicial y corrobore lo solicitado. Registra la solicitud en el sistema de información de que disponga.	Servidor encargado del laboratorio autorizado o del almacén de evidencias
3	Ordena o efectúa el alistamiento de los EMP o EF para su entrega o envío al sitio indicado en la solicitud, adjuntando el registro de cadena de custodia. En caso de tratarse de un remanente de origen biológico, lo alista de manera tal que envía una cantidad suficiente para el estudio requerido y deja una contra muestra. Constancia de ello, la registra en el formato de continuidad de cadena de custodia . Cuando la cantidad de remanente no sea suficiente, deja constancia que la muestra fue agotada con el envío.	Servidor encargado del laboratorio autorizado o del almacén de evidencias
4	Ordena o efectúa el registro de salida del EMP o EF en el sistema de información que disponga para el control de los mismos.	Servidor encargado del laboratorio autorizado o del almacén de evidencias
5	Entrega los EMP o EF al servidor encargado o al transportador designado para el traslado del EMP o EF.	Servidor encargado del laboratorio autorizado o del almacén de evidencias
6	Recibe el EMP o EF y verifica el estado del embalaje o contenedor y deja constancia de ello en el registro de cadena de custodia, al igual que su traspaso. Vela por la seguridad y preservación del EMP o EF durante el traslado.	Servidor o transportador designado para el traslado. (policía judicial)

7	Recibe el EMP o EF y verifica el estado del embalaje o contenedor y deja constancia de ello en el registro de cadena de custodia, al igual que su traspaso.	Servidor encargado de realizar la diligencia ordenada por la autoridad judicial.
8	Realiza la diligencia ordenada por la autoridad judicial. En caso de tratarse de la presentación del EMP o EF en audiencia y aún no se ha ordenado la disposición final del elemento, o regresa al sitio de origen por el conducto que lo recibió, haciendo los registros de continuidad de cadena de custodia.	Servidor encargado de realizar la diligencia ordenada por la autoridad judicial.


FGN-CC-RJEMP: REQUERIMIENTO JUDICIAL DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS AL LABORATORIO AUTORIZADO O ALMACÉN DE EVIDENCIAS
RESPONSABILIDADES
1
2
3
4
AUTORIDAD JUDICIAL
SERVIDOR ENCARGADO DEL LABORATORIO AUTORIZADO DEL ALMACÉN DE EVIDENCIAS
SERVIDOR O TRANSPORTADOR ENCARGADO DEL TRASLADO
SERVIDOR ENCARGADO DE ADELANTAR LA DILIGENCIA ORDENADA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL
Límite inicial
Solicitud escrita al laboratorio o almacén de evidencias para que a los EMP se les practique consulta en bodega, toma de muestra, envíe para otro estudio perícial, se presenten en audiciencia o se disponga finalmente del mismo.
Recibo de la solicitud, verificación de la misma y registro de ella en el sistema de información del que disponga.
Alistamiento del EMP o EFf y envío al sitio ordenado en la solicitud.
Cuando se trate del EMP de origen biológico, envíe una muestra suficiente y deje remamente.
Regístro de salida del EMP o EP en el sistema de información disponible para el control de los mismos.
A



FGN-CC-RJEMP: REQUERIMIENTO JUDICIAL DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS AL LABORATORIO AUTORIZADO O ALMACÉN DE EVIDENCIAS
RESPONSABILIDADES
5
6
7
8
AUTORIDAD JUDICIAL
SERVIDOR ENCARGADO DEL LABORATORIO AUTORIZADO DEL ALMACÉN DE EVIDENCIAS
SERVIDOR O TRANSPORTADOR ENCARGADO DEL TRASLADO
SERVIDOR ENCARGADO DE ADELANTAR LA DILIGENCIA ORDENADA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL
A
Entrega de los EMP o EF al servidor encargado o al transportador designado para su traslado
Recibo del EMP o EF y verificación del estado del embalaje o contenedor y registro de continuidad de cadena de custodia.
Acciones de seguridad y preservación del EMP o EF durante el traslado.
Recibo del EMP o EF y verificación del estado del embalaje o contenedor y registro de continuidad de cadena de custodia.
Realización de la diligencia ordenada por la autoridad judicial.
En caso de presentación del EMP ó EF en audiencia y si aún no se ha ordenado su disposición final, el registro del emp a su sitio de almacenamiento, haciéndose los registros de continuidad de cadena de custodia.
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
7.13 FGN-CC-DFEMP: DISPOSICIÓN FINAL DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA

7.13.1 DEFINICIÓN: Actividades que se desarrollan para precisar el destinofinal de los elementos materia de prueba o evidencia física por parte de la autoridad judicial competente.

7.13.2 LÍMITES: Aplica a los EMP o EF y a las personas que intervienen en éste procedimiento.

7.13.3 ASPECTOS RELEVANTES:

• Elaborado el programa metodológico de la investigación, el fiscal determinará los elementos materia de prueba o evidencias físicas con los cuales adelantará el proceso penal. Los elementos que no tengan relevancia para la investigación, el fiscal ordenará su devolución, o destrucción, salvo que sea susceptible de aplicación de medidas cautelares con fines de comiso o con fines de remate. También verificará previamente la procedencia de la acción de extinción de dominio, caso en el cual la promoverá si a ello hay lugar.

• Cuando se trate de EMP o EF relacionadas con delitos contra la salud pública, derechos de autor, falsificación de moneda, ofrecimiento engañoso de productos y servicios, usurpación de marcas y patentes y uso ilegítimo de patentes; se procederá de conformidad con lo establecido en el manual operativo adoptado por la Fiscalía General de la Nación.

• El fiscal o en su defecto los funcionarios de policía judicial, ordenan la destrucción de los materiales explosivos en el lugar de hallazgo, cuando las condiciones de seguridad lo permitan, de conformidad con el artículo 256 de la ley 906 de 2004, sin perjuicio del recaudo de muestras necesarias para el estudio o análisis en el laboratorio.

• Cuando se extinga la acción penal por presentarse alguno de los casos contemplados en el artículo 77 del CPP, el funcionario competente en la orden de archivo de las diligencias dispondrá el destino final del elemento materia de prueba o evidencia física, salvo que la acción penal deba continuarse en relación con los imputados en quienes no concurran las causales de extinción.

• Cuando se trate de elementos materia de prueba de origen biológico, derivados de la actuación pericial, por ejemplo: muestra de sangre para alcohol, muestra de orina para cocaína, manchas de sangre, semen, entre otros, su tiempo de conservación y disposición final la determinará el estudio científico técnico que adelante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, atendiendo aspectos como la durabilidad biológica de la muestra y la presencia de la sustancia a investigar.

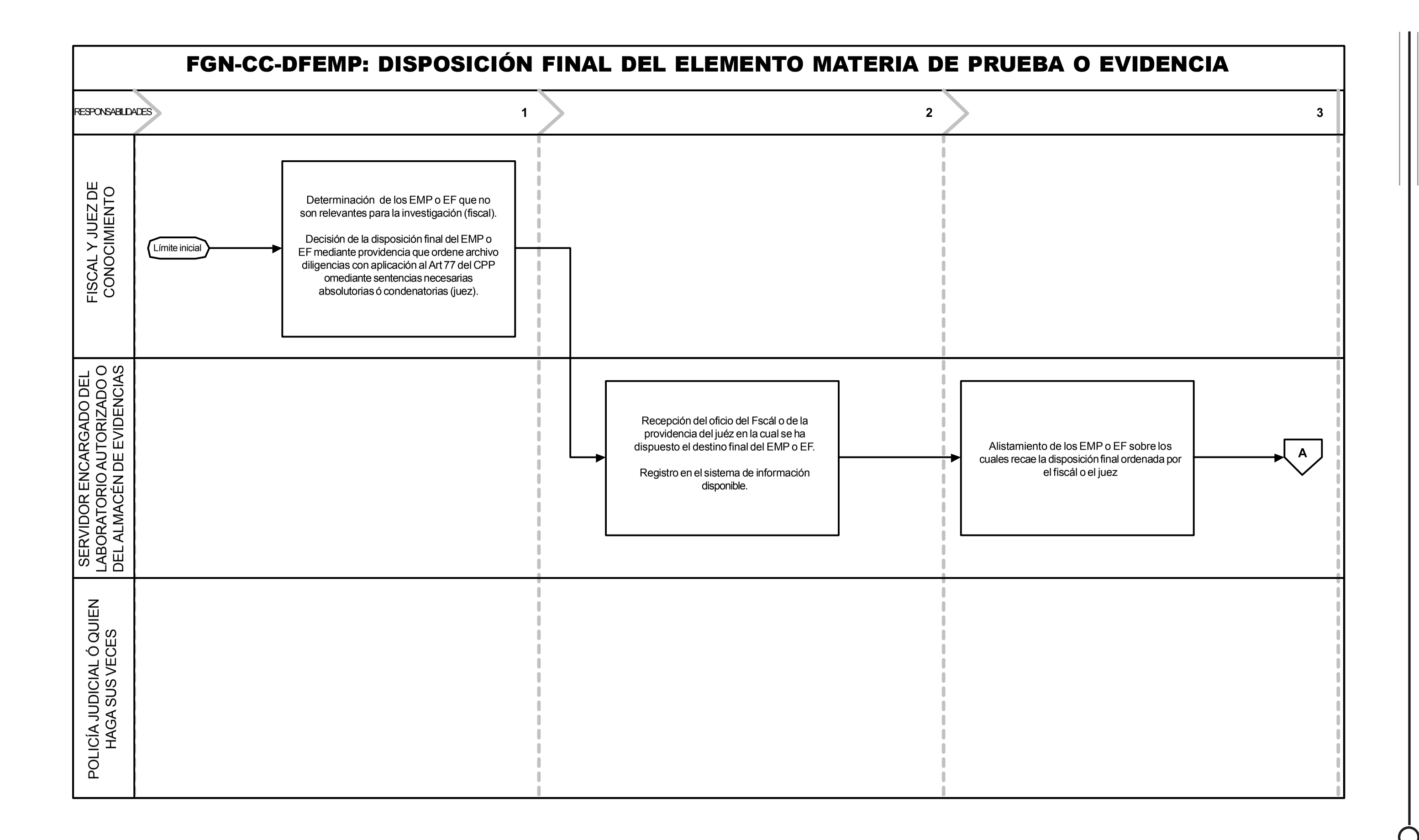
• Una vez se encuentren ejecutoriadas las sentencias absolutorias o condenatorias, el juez de conocimiento dispondrá el destino final del elemento materia de prueba o evidencia física.

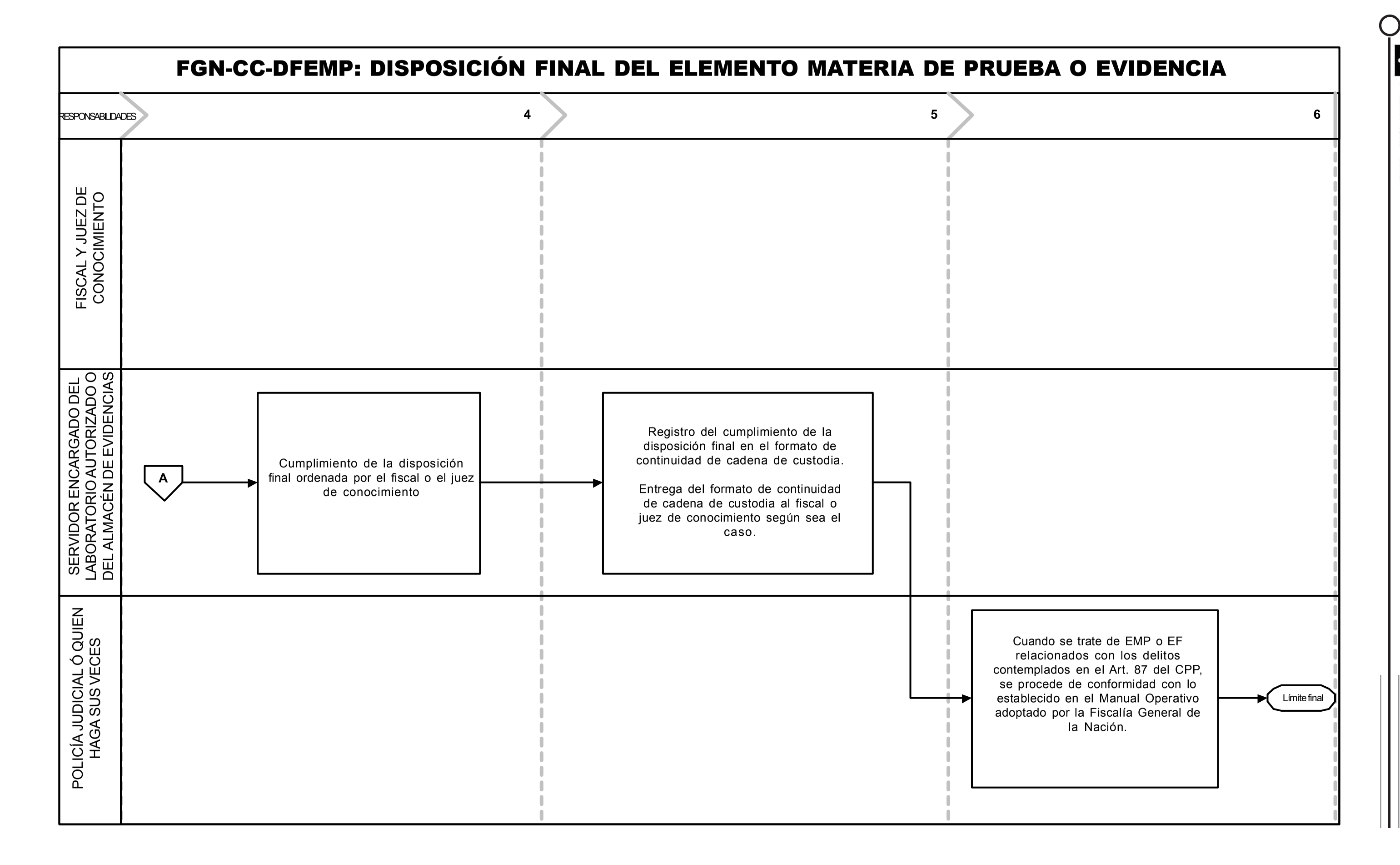
DOCUMENTOS QUE INTERVIENEN

• Providencia en la que se dispone el destino final del EMP o EF.
• Registro de continuidad de cadena de custodia.
• Registros de los sistema de información del laboratorio o del almacén de evidencias.

7.13 FGN-CC-DFEMP: DISPOSICIÓN FINAL DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS

No.	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE
1	Determina los elementos materia de prueba o evidencias físicas que no sean relevantes para la investigación una vez elabora el programa metodológico de la investigación y dispone su destino final. Decide sobre la disposición final de los EMP o EF en la providencia que ordena el archivo de las diligencias como consecuencia de la aplicación del artículo 77 del CPP o, en las sentencias absolutorias o condenatorias.	Fiscal Juez de conocimiento
2	Recibe la providencia del juez u oficio del fiscal y realiza su registro en el sistema de información manual o electrónico del que disponga.	Servidor encargado del laboratorio o del almacén general de evidencias
3	Alista los EMP o EF sobre los cuales recae la decisión del fiscal o del juez de conocimiento.	Servidor encargado del laboratorio o del almacén general de evidencias
4	Cumple la disposición final ordenada en el oficio del fiscal o en la providencia del juez de conocimiento.	Servidor encargado del laboratorio o del almacén general de evidencias
5	Registra el cumplimiento de lo ordenado en el formato de continuidad de cadena de custodia y lo archiva.	Servidor encargado del laboratorio o del almacén general de evidencias
6	En los casos de EMP o EF relacionados con los delitos establecidos en el artículo 87 del CPP, procede de conformidad con lo establecido en el manual operativo adoptado por la Fiscalía General de la Nación. Hace la anotación sobre la destrucción en el registro de continuidad de cadena de custodia.	Policía judicial o quien haga sus veces


FGN-CC-DFEMP: DISPOSICIÓN FINAL DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA
RESPONSABILIDADES
1
2
3
FISCAL Y JUEZ DE CONOCIMIENTO
SERVIDOR ENCARGADO DEL LABORATORIO AUTORIZADO O DEL ALMACÉN DE EVIDENCIAS
POLICÍA JUDICIAL Ó QUIEN HAGA SUS VECES
Límite inicial
Determinación de los EMP o EF que no son relevantes para la investigación (fiscal).
Decisión de la disposición final del EMP o EF mediante providencia que ordene archivo diligencias con aplicación al Art 77 del CPP omediante sentencias necesarias absolutorias ó condenatorias (juez).
Recepción del oficio del Fscál o de la providencia del juéz en la cual se ha dispuesto el destino final del EMP o EF.
Registro en el sistema de información disponible.
Alistamiento de los EMP o EF sobre los cuales recae la disposición final ordenada por el fiscál o el juez
A


FGN-CC-DFEMP: DISPOSICIÓN FINAL DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA
RESPONSABILIDADES
4
5
6
FISCAL Y JUEZ DE CONOCIMIENTO
SERVIDOR ENCARGADO DEL LABORATORIO AUTORIZADO O DEL ALMACÉN DE EVIDENCIAS
POLICÍA JUDICIAL Ó QUIEN HAGA SUS VECES
A
Cumplimiento de la disposición final ordenada por el fiscal o el juez de conocimiento
Registro del cumplimiento de la disposición final en el formato de continuidad de cadena de custodia.
Entrega del formato de continuidad de cadena de custodia al fiscal o juez de conocimiento según sea el caso.
Cuando se trate de EMP o EF relacionados con los delitos contemplados en el Art. 87 del CPP, se procede de conformidad con lo establecido en el Manual Operativo adoptado por la Fiscalía General de la Nación.
Límite final

MANUAL DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA
8. FGN-CC-DSCC DOCUMENTACIÓN DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA

8.1 DEFINICIÓN: Es la actividad por la cual se hace constar las particularidades de los elementos materia de prueba, de los custodios, el lugar, sitio exacto, fecha y hora de los traspasos y traslados del elemento materia de prueba o evidencia física, entre otros; mediante el diligenciamiento de los formatos de entrega del lugar de los hechos – primer respondiente, rótulo y de registro de cadena de custodia, para efectos de demostrar la identificación del elemento y la continuidad de la cadena de custodia.

8.2 ASPECTOS RELEVANTES:

• La documentación originada en la aplicación del presente Sistema deberá estar exenta de modificaciones o alteraciones por raspado, borrado, lavado químico, injerto, tachadura, enmienda, retoque o cualquier otro hecho que viole el principio de integridad.

• En caso de recibir el custodio los elementos en mal estado o con alguna irregularidad, deberá informar inmediatamente a la autoridad competente y a su superior inmediato, dejando la constancia respectiva en el formato de registro de cadena de custodia.

• Será obligación de los servidores públicos y de las instituciones involucradas en el manejo del sistema de cadena de custodia garantizar el diligenciamiento del rótulo y de los formatos de registro establecidos en el presente manual.

• El registro de cadena de custodia debe diligenciarse en un solo ejemplar original sin copias. De la entrega del formato y de los EMP o EF se dejará constancia en las actas de las diligencias respectivas.

• Quien encuentre, embale o rotule un EMP o EF así como quien entregue o reciba el elemento en el almacén transitorio, bodega de evidencias o laboratorio, deberá registrarse en el formato establecido para este fin.

• Las demás personas que entren en contacto con el elemento material probatorio al interior del almacén transitorio, bodega de evidencias o laboratorio, se registrarán en los sistemas de información de dichas áreas, de tal manera que se puedan suministrar a la autoridad judicial que así lo disponga.

• Quien reciba un elemento material probatorio o evidencia física, deberá diligenciar el registro de continuidad de cadena de custodia en presencia de quien entrega, dejando las constancias respectivasen el formato y en el oficio remisorio.

• La cadena de custodia y los registro establecidos para la Prueba de Identificación Preliminar Homologada PIPH mediante Acuerdo 002 de 1999, por el Consejo Nacional de Policía Judicial, hacen parte del presente manual.Así mismo, harán parte de este manual, los formatos utilizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para el manejo de las evidencias que se deriven de su actuación pericial.

• A cada EMP o EF se le debe diligenciar un formato de registro de cadena de custodia, salvo en los siguientes casos, en los cuales se podrá diligenciar un formato de registro para varios EMP o EF, sin perjuicio de la observancia de las condiciones de embalaje y rotulado para cada EMP o EF:

a) Cuando los EMP o EF tengan las mismas características específicas, siempre y cuando sean de una misma diligencia.

b) Cuando se requiera el estudio o análisis de laboratorio en una misma área especializada del Instituto Nacional de Medicina Legal, siempre y cuando corresponda a un mismo cadáver.

• Cuando el formato de registro de continuidad de cadena de custodia no sea suficiente para el registro de continuidad de los EMP o EF, se podrá utilizar hojas adicionales cuantas sean necesarias y se deberá anotar en la parte superior derecha de cada hoja el número que corresponde del total de hojas utilizadas.
• Realizada la disposición final del elemento, se archivará en la bodega de evidencias del lugar o en el laboratorio según sea el caso, donde se someterá a las normas establecidas por el Archivo General de la Nación para el manejo documental.



ACTUACION DEL PRIMER RESPONDIENTE

DPTO	MUNICIPIO	ENTIDAD	UNIDAD	AÑO	CONSECUTIVO	Fecha:	Hora:

2. LUGAR DE LOS HECHOS

Dirección:

Ubicación Exacta: Barrio: ______ Zona ______

Localidad ______ Vereda: ______

Características:

Hora probable de ocurrencia de los hechos:

3. PROTECCION DEL LUGAR DE LOS HECHOS

Acordonamiento Si: ☐ No ☐

4. OBSERVACIONES DEL LUGAR DE LOS HECHOS

Hubo alteración del lugar de los hechos? : Si: ☐ No ☐

Por qué? : ______

Intervinientes: ______

Observaciones: ______

5. INFORMACION OBTENIDA SOBRE LOS HECHOS (Breve descripción)

______

______

______

6. VICTIMAS

Heridas ☐ Cuantas? ______

Nombres y Apellidos	Identificación	Lugar de remisión

Muertas ☐ Cuantas? ______

Nombres y Apellidos	Identificación	Lugar de remisión

7. VEHICULOS IMPLICADOS   Si [ ]   No [ ]

MARCA	CLASE	COLOR	TIPO	PLACAS

8. PERSONAS CAPTURADAS

Nombres y Apellidos	Identificación	Dirección y Teléfono

9. ARMAS INCAUTADAS A LAS PERSONAS CAPTURADAS (Descripción)

10. TESTIGOS DE LOS HECHOS

Nombres y Apellidos	Identificación	Dirección y Teléfono

11. PRIMER RESPONDIENTE

Nombres y Apellidos	Entidad	Identificación	Dirección y Teléfono

Fué relevado? : Si: [ ] No [ ] Fecha del relevo: D M A

Hora del relevo: ____________ Firma: ____________

12. SERVIDOR QUE REALIZA EL RELEVO

Nombres y Apellidos	Entidad	Identificación	Dirección y Teléfono

Firma: ____________

13. CONSTANCIA DE RECIBO DEL LUGAR DE LOS HECHOS

Nombres y Apellidos	Entidad	Identificación	Dirección y Teléfono

Observaciones:

Fecha D M A   Hora del recibo: ____________ Firma: ____________

ROTULO ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FISICA

Versión 2 - Resolución F.G.N.

1. CODIGO UNICO DE CASO

DPTO	MUNICIPIO	ENTIDAD	UNIDAD	AÑO	CONSECUTIVO

2. FECHA Y HORA RECOLECCION

D D M M A A

FORMATO MILITAR

3. MUESTRA

NUMERO DE HALLAZGO ____

CANTIDAD ____

UNIIDAD DE MEDIDA ____

4. SITIO O LUGAR DE HALLAZGO DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FISICA

DESCRIPCIÓN ____

NOMBRES Y APELLIDOS DE LA PERSONA A QUIEN SE LE ENCONTRO EL ELEMENTO ____

DELITO A INVESTIGAR:

5. DESCRIPCION DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FISICA

____

____

6. RECOLECCION DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FISICA

NOMBRES Y APELLIDOS	CEDULA CIUDADANIA	ENTIDAD	CARGO	FIRMA



REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA

Versión 2 - Resolución F.G.N.

UBICACION EN LA BODEGA (*)

Número

1. CODIGO UNICO DE CASO

DPTO	MUNICIPIO	ENTIDAD	UNIDAD	AÑO	CONSECUTIVO

2. HISTORIA CLINICA (**)

Número

3. DOCUMENTACION DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FISICA

H	R	E	NOMBRES Y APELLIDOS	CEDULA DE CIUDADANIA	ENTIDAD	CARGO	FIRMA

4 TIPO DE EMBALAJE

Bolsa Cantidad	Cantidad	Otro ☐ Cantidad
Plástica ☐ ___	Frasco ☐ ___	Cual ? ______ ______
De papel ☐ ___	Caja ☐ ___	______

5. DESCRIPCION DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FISICA

____

____

____

Convenciones:

(*) ara ser diligenciado exclusivamente por la Bodega General de Evidencias de la Fiscalía General de la Nación, con la posición que le correspondió a la evidencia al interior de la Bodega.

(**) Para ser diligenciado por la Entidad Prestadora de Salud que recolecte el Elemento Material Probatorio o Evidencia Física.

H = Marque con una X si corresponde a quien HALLÓ el Elemento Materia de Prueba o Evidencia Física.

R = Marque con una X si corresponde a quien RECOLECTÓ el Elemento Materia de Prueba o Evidencia Física.

E = Marque con una X si corresponde a quien EMBALÓ el Elemento Materia de Prueba o Evidencia Física.

Se puede marcar una o varias opciones para un mismo nombre, según sea el caso.

6. REGISTRO DE CONTINUIDAD DE LOS ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA

FECHA	HORA MILITAR	NOMBRES Y APELLIDOS DE QUIEN RECIBE EL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FISICA	CEDULA DE CIUDADANIA	ENTIDAD	CALIDAD EN LA QUE ACTUA (Custodio, Perito, Transportador)	PROPOSITO DEL TRASPASO O TRALADO (Entrega Almacén, Almacenamiento, Análisis, Presentación Audiencia, Consulta, Disposición Final)	OBSERVACIONES AL ESTADO EN QUE SE RECIBE EL EMBALAJE O CONTENEDOR DEL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FISICA	FIRMA
D D M M A A								
D D M M A A								
D D M M A A								
D D M M A A								
D D M M A A								
D D M M A A								
D D M M A A								
D D M M A A								
D D M M A A								

7. PARA SER DILIGENCIADO POR EL TECNICO EN PRUEBA DE IDENTIFICACION PRELIMINAR HOMOLOGADA "PIPH"

PRACTICO PRUEBA PRELIMINAR ?	CANTIDAD DE MUESTRAS TOMADAS	ROTULOS Nos.:
SI ☐ NO ☐	______	______ ______ ______ ______ ______ ______ ______ ______ ______ ______ ______

NOTA:

1) NUNCA INTERRUMPA EL REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA.
2) EL REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA SIEMPRE DEBE ACOMPAÑAR AL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FISICA.
3) SI ESTA HOJA NO ALCANZA PARA DILIGENCIAR LOS REGISTROS DE CONTINUIDAD DE CADENA DE CUSTODIA, SE PUEDE UTILIZAR TANTAS HOJAS ADICIONALES SEAN NECESARIO. DE SER ASI, EN LA PARTE SUPERIOR DERECHA DE CADA HOJA SE INDICARA EL NUMERO UNICO DEL CASO Y EL DE LA HOJA A QUE CORRESPONDE DEL TOTAL DE HOJAS QUE CONFORMAN EL REGISTRO DE CONTINUIDAD.

REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA

ELEMENTO FISICO DE PRUEBA (ART.288-289 C P P/2000)

HOJA: Pág: 1 de 1

NUC:

Caso No.

Fecha: Hora:

I. DATOS GENERALES

ENTIDAD REFERENCIA RADICADO: INMLYCF	MEDIO DE DOCUMENTACIÓN FOTOGRAFIA ☐ VIDEO ☐ TOPOGRAFIA ☐ OTRO ____	HALLADO POR: CÉDULA CÓDIGO	RECOLECTADO POR: CÉDULA CÓDIGO	EMBALADO POR: CÉDULA CÓDIGO
FECHA: HORA:		ÁREA FIRMA	ÁREA FIRMA	ÁREA FIRMA
CLASE DE DILIGENCIA: FECHA: HORA:				
CIUDAD: DIRECCION:		TIPO DE EMPAQUE: No. IC: NIVEL DE SEGURIDAD:		

DESCRIPCIÓN DEL ELEMENTO FÍSICO DE PRUEBA: ( )

II. REGISTRO DE CONTINUIDAD DE LOS ELEMENTOS FÍSICOS DE PRUEBA

FECHA D/M/A	HORA	NOMBRE COMPLETO DE QUIEN RECIBE LOS ELEMENTOS FÍSICOS DE PRUEBA	IDENTIFICACIÓN	ENTIDAD	CALIDAD EN LA QUE ACTUA	PROPÓSITO DEL TRASLADO O TRASPADO DE CADENA DE CUSTODIA	OBSERVACION	FIRMA
			CÉDULA	INML		Enviada a :		

IMPORTANTE

* Constante que el embalaje no presenta alteración alguna. "Son responsables de la cadena de custodia todos los servidores públicos y particulares que tengan relación con estos elementos". Art. 288 c.p.p./2000.

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Establecimiento público adscrito a la Fiscalía General

REGIONAL ____________ SECCIONAL ____________ UNIDAD BÁSICA (Hospital) ____________

REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA MUESTRAS PARA BIOLOGIA ☐ BALISTICA ☐ HISTOLOGIA ☐ TOXICOLOGIA ☐ GRAFOLOGIA ☐ QUIMICA ☐ FORENSE
Otro Laboratorio: ____________

VIVO ☐ FALLECIDO ☐ NUC ☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐

NOMBRE EXAMINADO: ____________ Edad: ______ Sexo: ______
Informe pericial No: ____________ Acta de Inspección u Oficio de Remisión No: ____________
Autoridad Solicitante: ____________
TIPO CASO[1]: ______ Manera de muerte o Etiología: ______ Causa de la muerte o de la lesión: ______
Municipio: ____________
Perito quien practica la experticia: ____________
Auxiliar: ____________

BREVE RESUMEN DEL CASO

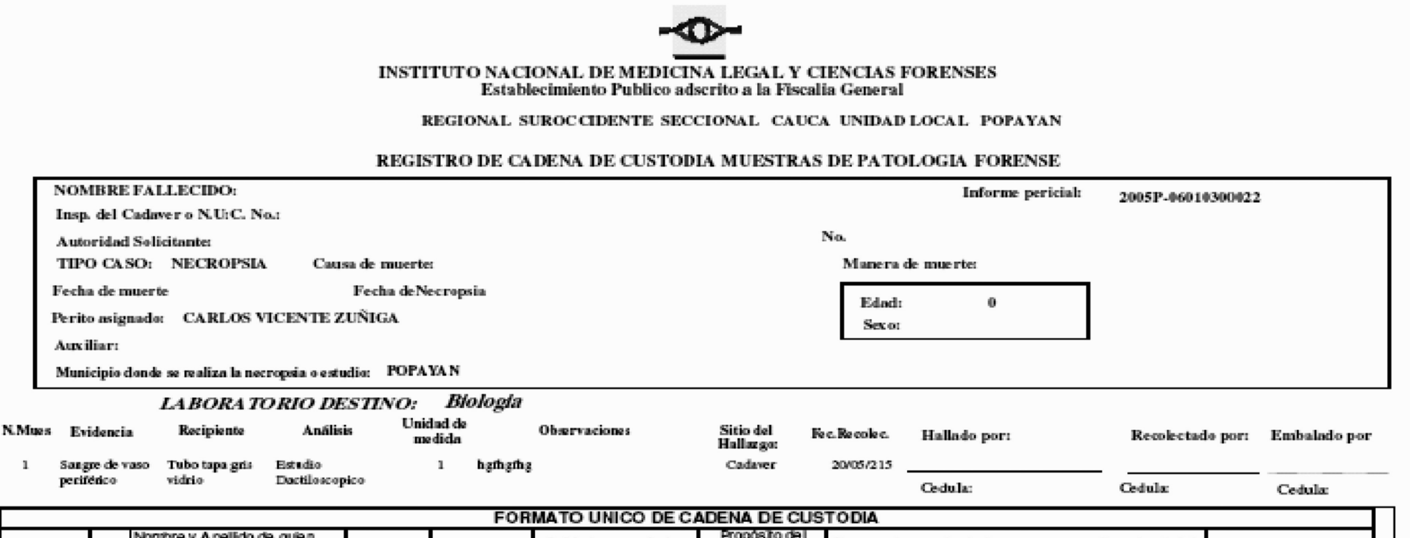
LABORATORIO DESTINO:

No. Mues.	Tipo de elemento materia de prueba	Recipiente	Análisis	Unidad de Medida	Sitio de hallazgo:	Hallado por:	Cedula No.	Recolectado por:	Cedula No.	Embalado por:	Cedula No.	Fec. Recolec.
1												
2												
3												
4												
5												
6												
7												
8												
9												

NOTA:
1) NUNCA INTERRUMPA EL REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA.
2) EL REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA SIEMPRE DEBE ACOMPAÑAR AL ELEMENTO MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIA FÍSICA.SI ESTA HOJA NO ALCANZA PARA DILIGENCIAR LOS REGISTROS DE CONTINUIDAD DE CADENA DE CUSTODIA, PUEDE UTILIZAR TANTAS HOJAS ADICIONALES COMO SEA NECESARIO. DE SER ASI, EN LA PARTE SUPERIOR DERECHA DE CADA HOJA SE INDICARA EL NUMERO DE HOJA A LA QUE CORRESPONDE DEL TOTAL DE HOJAS QUE CONFORMAN EL REGISTRO DE CONTINUIDAD.

[1] Hace referencia a: Estudio de Embriaguez, Delito Sexual, Lesiones No Fatales, Protocolo de Necropsia.

REGISTRO DE CONTINUIDAD DE LOS ELEMENTOS FISICOS DE PRUEBA										
FECHA			HORA	Nombre y Apellido de quien recibe el (los) elemento(s) materia de prueba o evidencias	Cédula	Entidad	Calidad en que Actúa	Propósito del Traspaso o traslado	Observaciones	Firma
dd	mm	aa								



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Establecimiento Publico adscrito a la Fiscalia General

REGIONAL SUROCCIDENTE SECCIONAL CAUCA UNIDAD LOCAL POPAYAN

REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA MUESTRAS DE PATOLOGIA FORENSE

NOMBRE FALLECIDO: | **Informe pericial:** 2005P-06010300022

Insp. del Cadaver o N.U:C. No.:

Autoridad Solicitante: | **No.**

TIPO CASO: NECROPSIA | **Causa de muerte:** | **Manera de muerte:**

Fecha de muerte | **Fecha deNecropsia**

Edad: 0
Sexo:

Perito asignado: CARLOS VICENTE ZUÑIGA

Auxiliar:

Municipio donde se realiza la necropsia o estudio: POPAYAN

LABORATORIO DESTINO: ***Biologia***

N.Mues	Evidencia	Recipiente	Análisis	Unidad de medida	Observaciones	Sitio del Hallazgo:	Fec.Recolec.	Hallado por:	Recolectado por:	Embalado por
1	Sangre de vaso periférico	Tubo tapa gris vidrio	Estudio Dactiloscopico	1	hgfhgfhg	Cadaver	20/05/215	Cedula:	Cedula:	Cedula:

FORMATO UNICO DE CADENA DE CUSTODIA

FECHA dd	mm	aa	HORA	Nombre y Apellido de quien recibe el (los) elemento(s) materia de prueba o evidencias	Cédula de ciudadanía	Entidad	Calidad en que Actua (Custodio,Perito,transportador)	Propósito del Traspaso (Entrega almacen, Análisis)	Observaciones al estado en que se erecibe el ambalaje o contenedor del elemento materia de rueba o evidencia física	Firma

INFORMACIÓN ADICIONAL O UTIL

Señor Funcionario, NO INTERRUMPA LA CADENA DE CUSTODIA. Tenemos la responsabilidad de velar por la integridad, seguridad y preservación de los elementos de prueba.

INSTRUCTIVO PARA LA REALIZACIÓN DE LAS PRUEBAS DE IDENTIFICACIÓN PRELIMINAR HOMOLOGADAS (PIPH)

DILIGENCIA

• La herramienta de trabajo para esta diligencia es el maletín para pruebas de identificación preliminar homologada (PIPH) numerado, que su institución le proporciona. A cada maletín le corresponde una carpeta marcada con el mismo número.

• Al recibir la misión de trabajo, ubique un maletín PIPH y su carpeta. Tome el formato

1. Control del maletín y tramite el registro de salida.

• Aliste y verifique el contenido del maletín. Contiene sustancias químicas: use GUANTES Y GAFAS.

• Tome de la carpeta el formato

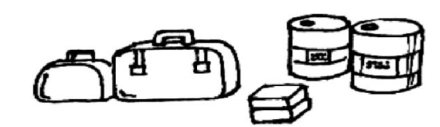
2 para el servicio PIPH. Registre los datos de verificación y diríjase al sitio de la diligencia. La carpeta debe quedar en el lugar de almacenamiento del maletín.

• Al llegar, confirme la presencia del Fiscal y el representante del Ministerio Público. Si es necesario asesore a la autoridad respecto al manejo del lugar de los hechos.

1.Manejo de los Elementos
Físicos de Prueba (EFP)

• Numere en lugar visible los EFP.

• Registre en el formato 2 para el servicio de PIPH: tipo de embalaje y el estado físico de cada EFP.



Estado físico: Sólido, vegetal, líquido



2. Muestreo

• Identifique grupos con todas sus características similares de: (embalaje, estado físico, color y apariencia)

• Escoja los EFP a muestrear para cada uno de los grupos definidos según:

Número de EFP	Muestras a tomar
de 1 a 25	TODAS
de 26 a 625	25
mas de 626	VEFP

CUADRO No 1: MUESTRAS A TOMAR

• Utilice la tabla de números aleatorios así: Escoja al azar los números de una columna o de una fila y seleccione los EFP marcados con esos números. Escoja otras filas o columnas hasta agotar el número de muestras, según el cuadro No 1. Muestras a tomar.

• Al pasar del EFP número cién, considere únicamente sus dos últimas cifras. Tome de cada centena un número proporcional de muestras.

TABLA DE NÚMEROS ALEATORIOS

							→		Filas	
	62	23	16	5	99	84	21	74	31	71
↓	15	98	7	83	44	95	14	77	18	52
C	97	24	47	94	86	85	19	0	39	48
o	26	46	69	41	65	34	11	12	56	81
l	35	32	55	50	45	58	8	82	40	93
u	1	25	43	37	30	75	20	76	53	49
m	60	72	2	87	10	80	42	13	38	78
n	63	61	9	96	3	66	70	89	68	22
a	54	57	73	33	88	36	17	91	90	79
s	6	92	64	29	51	28	59	67	27	4

3. EFP de Plantas

• Tome tallo con hojas de las partes baja, media y alta. Seque la humedad externa, extienda y cubra con hojas de papel periódico tamaño oficio. Envuelva por separado semillas y frutos en papel periódico.

• Cubra las caras externas con cartón, a manera de herbario y ate con cinta adhesiva.

• Diligencie la etiqueta para cadena de custodia y fíjela sobre el cartón.

• En presencia de fiscal y del delegado del Ministerio Público, envuelva en papel kraft, selle con banda de seguridad, firme y haga firmar al Fiscal y al delegado del Ministerio Público.

• Identifique el paquete con número de proceso o radicación, fecha y laboratorio destinatario.

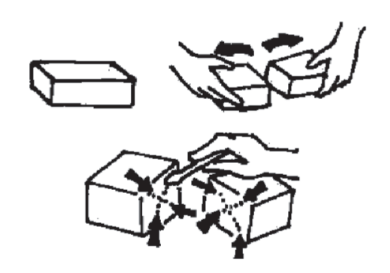
• Entregue las cajas al fiscal.

4. EFP Sólidos y vegetales secos

Con el siguiente procedimiento trabaje cada muestra por separado:

Mezcle bien, tome la muestra y homogenice el tamaño de las partículas.

Si se trata de sustancias compactas, rompa en mitades el bloque. Desde las paredes internas, raspe profundo paratomar cinco muestras en X, homogenice el tamaño de las partículas.



• De dos cuartos opuestos, tome muestra de cerca de cuatro gramos en una bolsa pequeña. Márquela con el número del EFP original.
• Realice las PIPH sobre una pequeña parte del sólido recogido en la bolsa.
• Una vez realizadas las PIPH, coloque la mitad del contenido de la bolsa en otra de tamaño similar, márquela con el número del EFP original y cierre las bolsas. Asegúrese que queden bien selladas.
• Diligencie dos etiquetas de cadena de custodia, para enviar muestra a dos diferentes laboratorios autorizados del Estado.
• Pliegue cada etiqueta por la mitad. Desprenda el autoadhesivo. Sobre una mitad pegue la bolsa y cierre. La muestra debe quedar completamente protegida por la etiqueta.
• Mantenga separados los grupos de EFP a enviar a cada laboratorio.
• En presencia del fiscal y del delegado del Ministerio Público, coloque los EFP en bolsas de manila dirigidas al correspondiente laboratorio.
• Cierre y selle los sobres con la banda de seguridad.
• Firme y haga firmar al fiscal y al delegado del Ministerio Público.
• Repetir para el segundo grupo de bolsas con EFP.
• Identifique cada sobre con número de proceso o radicación, fecha y laboratorio destinatario. Entregue los sobres al fiscal.

5. EFP de Líquidos
Con el siguiente procedimiento trabaje cada muestra por separado:
• Determine el pH del líquido.
• Si es ácido o alcalino, tome por duplicado diez (10) ml. de muestra con una pipeta Pasteur.
• Si el pH es neutro, sujete una manguera por un extremo, e introdúzcala en forma vertical hasta cerca del fondo del recipiente. Espere un minuto, tape el otro extremo y saque la manguera. Envase por duplicado cerca de 50 ml. del líquido.
• Realice las PIPH sobre una alícuota del líquido.
• Coloque contratapas, tapas y asegúrese que el frasco no gotea.
• Marque cada uno de los dos frascos con el número correspondiente al EFP original. Diligencie dos etiquetas de cadena de custodia.
• Envuelva cada EFP con papel embreado, coloque la banda de seguridad a lo largo del cuerpo del frasco.
• Cubra la tapa de cada frasco con una etiqueta de cadena de custodia.
• En presencia del fiscal y del delegado del Ministerio Público, coloque en una o varias de las cajas diseñadas los EFP de uno de los grupos.
• Cierre y selle con una etiqueta de cadena de custodia diligenciada como las anteriores, colocando el número

total de frascos con EFP contenidos en la(s) caja(s).
• Envuelva la(s) caja(s) con papel kraft. Selle con la banda de seguridad, firme y haga firmar al fiscal y al representante del Ministerio Público.
• Identifique la caja con número de proceso o radicación, fecha y laboratorio destinatario.
• Entregue las cajas al fiscal.



República de Colombia


UNDCP
Oficina Colombia

Formato No 2. Diligencia de identificación preliminar homologada de sustancias bajo control segun el Estatuto Nacional de Estupefacientes

Datos de verificación

Oficio solicitante ______________________
Fecha ______________________
No de radicación ______________________
No de acta ______________________

Autoridad solicitante

Tipo de diligencia ______________________
Fecha de diligencia ______________________
Transporte provisto por:funcionario ☐
Autoridad o entidad solicitante ☐

BALANZA

Marca ______________________
Capacidad ______________________

P=Positivo, N= Negativo. Firmas en la otra pagina

Muestra No	Embalaje	Estado Fisico	Color	Apariencia	Peso o volumen		PIPH	P/N	PIPH	P/N	PIPH	P/N	PIPH	P/N	Resultados
					Bruto	Neto									

Formato No 2. Diligencia de identificaci□n preliminar homologada de sustancias bajo control segun el Estatuto Nacional de Estupefacientes

Muestra No	Embalaje	Estado Fisico	Color	Apariencia	Peso o volumen		PIPH	P/N	PIPH	P/N	PIPH	P/N	PIPH	P/N	Resultados
					Bruto	Neto									

CONVENCIONES

S: Sodio	COMP: Compacto	INC: Incoloro	ALC: Alcohol
L: Liquido	LAT: Latex	ESG: Esgeje	AC: Acido
V: Vegetal	CRIST: Cristales	PEROX. H: Peroxido de Hidrogeno (H_2O_2)	PRI: Primario
SOL: Soluble	RES: Resina	AC CLORH: Acido Clohidrico(HCl)	SECUN:Secundario
INSOL: Insoluble	TAL: Tallo	AC SULF: Acido Sulfurico(H_2SO)	AROM: Aromatico
POL: Polvo	HOJ: Hoja	SUL. Ba: Sulfato de Bario($BaSO_4$)	P: Positivo
GRA: Granulado	SEM: Semilla	NIT. Ag: Nitrato de Plata($AgNO_3$)	N: Negativo

Responsable de las pruebas ______________________

Fiscal ______________________

Ministerio Publico ______________________

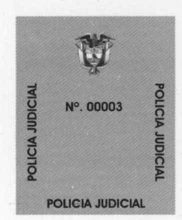
Observaciones ______________________

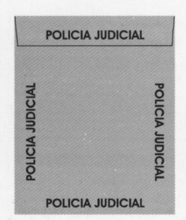
INSTRUCTIVO PARA CADENA DE CUSTODIA

DILIGENCIA JUDICIAL DE PRUEBA DE IDENTIFICACIÓN PRELIMINAR HOMOLOGADA (P.I.P.H.)

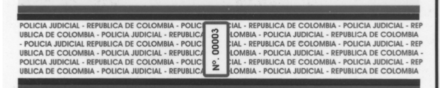
1. Presentación de los elementos de la Cadena de Custodia Externa -Sólidos-

1.1 Sobre numerado de papel manila de 25x30 centímetros de calibre 4 en cuya superficie se encuentran impresos el numero del sobre, el Escudo de Colombia en la parte superior y las palabras Policía Judicial en las partes izquierda, derecha e inferior de la cara principal, y en las partes superior, inferior, izquierda y derecha de la cara posterior del sobre.



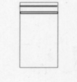


1.2 Cinta numerada autoadhesiva de seguridad cuyo numero corresponde al del sobre ya descrito con las siguientes medidas 4.5x34 centímetros

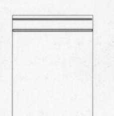


2. Presentación de los elementos de la Cadena de Custodia Interna -Sólidos-

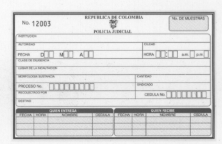
2.1 Bolsa Plástica pequeña transparente con sello hermético de 5.5x9 centímetros y de calibre 0.1 centímetros.



2.2 Bolsa Plástica mediana transparente con sello hermético de 13x20.5 centímetros y de calibre 0.1 centímetros

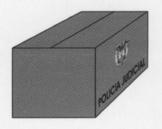


2.3 Sello autoadhesivo de seguridad con las siguientes características:

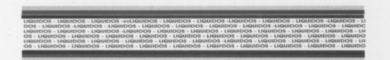


3. Presentación de los elementos de la Cadena de Custodia Externa -Líquidos-

3.1 Caja de cartón de medidas 15x21x10 centímetros en cuyas caras laterales se encuentran las palabras POLICIA JUDICIAL y el Escudo de la República de Colombia



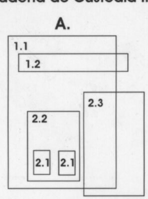
3.2 Cinta autoadhesiva de seguridad con las siguientes medidas 4.5 x 60 centímetros



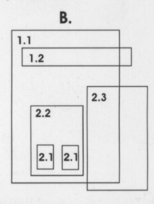
4. Pasos para la preparación y aplicación de la Cadena de Custodia -Sólidos-

Paso 1 **Preparar dos juegos completos de elementos de Cadena de Custodia Interna y Externa**

A.



B.



Para uso exclusivo de: Fiscalía General de la Nación. Policía Judicial (CTI., DAS, DIJIN).
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Fuerzas Militares y Policía Nacional Operativa.

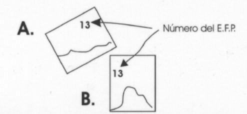
Paso 2 Numere por duplicado las bolsas pequeñas 2.1 de acuerdo a los números de E.F.P. Seleccionados según el instructivo de P.I.P.H.

Paso 3 Tome una de las bolsas pequeñas 2.1 y agregue tres gramos de E.F.P. Sólido.

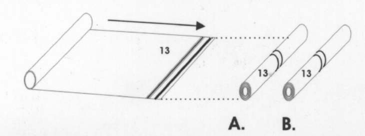


Paso 4 Realice la P.I.P.H. Correspondiente a cada elemento físico de prueba siguiendo el Instructivo de Diligencia Judicial de P.I.P.H.

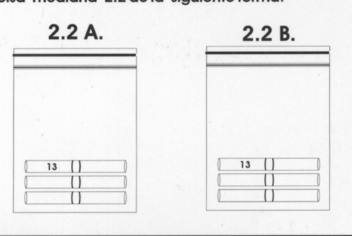
Paso 5 Transpase la mitad del contenido del Paso 3 a la otra bolsa pequeña 2.1 con la misma numeración.



Paso 6 Enrolle por separado en forma de cigarrillo las bolsas de los E.F.P. del paso anterior y sujetelos con la cinta de enmascarar que contiene el maletín de P.I.P.H.

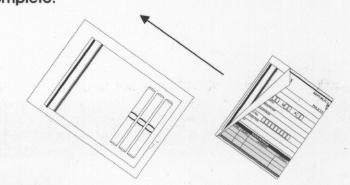


Paso 7 Deposite los E.F.P. Seleccionados acorde al Instructivo de Diligencia Judicial de P.I.P.H. dentro de la bolsa mediana 2.2 de la siguiente forma:

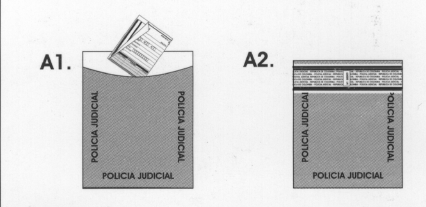


Paso 8 Diligencie por duplicado el autoadhesivo de seguridad identificado en la presentación como 2.3

Paso 9 Coloque los autoadhesivos ya diligenciados sobre las bolsas 2.2 A y 2.2 B del paso 7 cubriendolas por completo.



Paso 10 Tome dos sobres identificados en la presentación como 1.1 (Ver paso 1) e introduzca dentro de ellos los paquetes de EFP preparados en el paso 9, luego cierre el sobre con la cinta autoadhesiva de seguridad cuyo numero DEBE corresponder al sobre.



Paso 11 Sobre la cinta autoadhesiva que sella el sobre deberán firmar los funcionarios responsables del envío transporte y recepción del paquete enviado al laboratorio

5. Pasos para la preparación y aplicación de la Cadena de Custodia -Líquidos-

Paso 1 Introduzca dentro de la caja los E.F.P. Líquidos debidamente numerados y sellados.

Paso 2 Cierre la caja y sellela con la cinta de seguridad que tiene escritas las palabras liquido, sobre la cual deberán firmar los funcionarios responsables del envío transporte y recepción del paquete enviado al laboratorio.



REPUBLICA DE COLOMBIA
Grupo Interinstitucional de P.I.P.H.

UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION
Proyecto ADCOL98C58 Coordinación Nacional.



9. ALGUNAS FORMAS DE RECOLECCIÓN, EMBALAJES Y RECOMENDACIONES PRÁCTICAS PARA EL MANEJO DE ELEMENTOS MATERIA DE PRUEBA O EVIDENCIAS FÍSICAS

TIPO DE ELEMENTO	RECOLECCIÓN	EMBALAJE	PRECAUCIONES
Armas de fuego Proyectiles, cartuchos, vainillas	Tomar por la empuñadura o por el guardamonte, con guantes. Con pinzas de punta cubiertas o con guantes.	En cajas de cartón, atar a la altura del cañón y de la empuñadura. Por separado y envueltas en papel, en cajas de cartón o bolsa plástica	Si dentro del tambor encuentra vainillas, marque con cintas el alvéolo en la parte exterior teniendo en cuenta la posición en que se encontraban, así mismo retirar los cartuchos si los hubiere. En armas automáticas y semiautomáticas que se encuentren desaseguradas, se procede a quitar el proveedor y retirar el cartucho de la recamara, teniendo cuidado de no alterar las impresiones dactilares. Si el arma no se puede manipular y se observa desasegurada, colocar en el embalaje un rótulo donde se destaque PELIGRO. Descargue el arma. No altere impresiones dactilares. Evite causar raspaduras

TIPO DE ELEMENTO	RECOLECCIÓN	EMBALAJE	PRECAUCIONES
Armas corto punzantes	Coger por la empuñadura y la punta, con guantes,	Cartón, ate el arma para inmovilizarla.	Coloque icopor o cinta para proteger la punta
Líquidos	Con guantes. Gotero o jeringa esterilizados, para análisis microbiológico únicamente	Frascos de polietileno de alta densidad o vidrio esterilizado (limpio y seco)	No agregue ningún elemento a la muestra.
Alimentos	Con guantes o recolectores limpios	Empaque original o frascos de vidrio o plástico.	No agregue preservativos a la muestra.
Ropa	Con guantes. Por separado cada prenda.	Bolsas de papel, aislando con papel las manchas por las dos caras.	No haga cortes. Envíela completa y seca, proteja las manchas que presente.
Medicamentos sólidos En estado líquido	Con guantes, espátulas o pinzas. Deje en envase original.	Enviar el blister completo, y la caja original. Bolsa de papel o plástico.	Recoger como mínimo un blister o frasco o ampolletas.Tome toda la muestra y marque el envase.
Estupefacientes sólidos	Con guantes, espátula. Elementos de protección personal	Bolsa de plástico.	Recoger de 1 a 3 gramos, representativos. Aplicación de PIPH.
Estupefacientes en solución	Con guantes, jeringa o frasco de vidrio limpio y seco. Guantes y elementos de protección personal.	Si está en proceso homogenizar y tomar muestra entre 100 y 500 mls, en frasco de vidrio. Envíe al laboratorio.	Aplicación de PIPH.

TIPO DE ELEMENTO	RECOLECCIÓN	EMBALAJE	PRECAUCIONES
Sustancias controladas líquidas	Con frasco limpio y seco. Elementos de protección personal	Frasco de vidrio o polipropileno de alta densidad de 60 mls	Aplicar PIPH. Líquidos no se deben embalar con los sólidos.
Sustancias controladas sólidas	Con guantes, espátula. Elementos de protección personal.	En bolsa plástica, aproximadamente 5 gramos.	Aplicar PIPH.
Muestras de suelo en explosiones	Con imán o pala plástica, con guantes	Bolsa plástica, de papel o tarro metálico.	No mezcle suelo con metales.
Cabellos, pelos y fibras	Con pinzas o con guantes.	En bolsa plástica individual	Deben estar secos. No doble los cabellos o pelos. Nunca adhiera a cinta u otro objeto pegante.
Lazos, cuerdas y sogas	Con guantes o pinzas	Bolsas de pape	No desate los nudos. Proteja y marque las puntas.
Muestras secas	Frotis con hisopo humedecido con agua estéril o solución salina.	Embalar el hisopo en tubo seco	Dejar secar antes de embalar
Impresiones dactilares	Se utilizan los reactivos adecuados según la superficie.	Transplante la huella revelada, teniendo en cuenta los diferentes elementos para este procedimiento depositándola en bolsa plástica. Si no es posible en transplante fíjela.	Si no es posible el revelado en el lugar embale el elemento para analizarlo en el laboratorio

TIPO DE ELEMENTO	RECOLECCIÓN	EMBALAJE	PRECAUCIONES
Vidrios	Con guantes	Ate a un cartón o caja del mismo material.	Inmovilice para evitar fracturas en el elemento.
Documentos	Con pinzas o guantes	Bolsas de papel o plástico y cajas de cartón	NO: doble, marque, pegue, perfore, escriba sobre ellos, adhiera adhesivos, aplique sustancias.
Restos óseos	Con guantes y elementos de bioseguridad	Embalados de acuerdo a su tamaño en papel y a su vez en bolsas plásticas	Todos deben quedar en un solo empaque (caja o bolsa) junto con las prendas recolectadas durante la exhumación.
Residuos de disparo en mano	Con kit procedente de laboratorio oficial.	Tubos de polipropileno y luego bolsa plástica.	Toma de muestras hasta máximo 6 horas.
Casetes de audio, de video y CDS		Forrar con papel de aluminio, cubrir con cinta de seguridad y embalar en una bolsa plástica.	- Las cintas magnetofónicas sin estuche de protección no pueden ir sujetas entre si con cinta pegante.- Procurar en lo posible al transportar la evidencia no someterla a fuentes electromagnéticas.

Los contenedores para el embalaje de los EMP o EF garantizarán los principios del sistema de cadena de custodia. No deben reutilizarse y preferiblemente tendrán las siguientes características:
BOLSAS:
De papel o plásticas, con el tamaño y calibre según el EMP o EF, sin cierre hermético y sólo con la impresión a una tinta del logo del organismo con funciones de policía judicial.
CAJAS:
De cartón, sin color, con el tamaño y calibre según el EMP o EF y sólo con la impresión a una tinta del logo del organismo con funciones de policía judicial.
FRASCOS:
De polipropileno (plástico), transparentes o de color ámbar, de boca ancha o angosta y calibre apropiado según el EMP o EF.
TUBOS:
De ensayo en polipropileno o vidrio.

TIPO	INDICACIÓN	ANÁLISIS
Tapa Gris. Contiene fluoruro de sodio.	Sangre.	Alcoholemia o determinación de alcohol en sangre.
Tapa Lila. Contiene anticoagulante .	Sangre de referencia de la víctima o agresor.	Hemoclasificación y cotejo genético.
Tapa Roja o tubo seco.	Escobillones.	Análisis de machas de sangre recuperadas en el lugar de los hechos.

LEY 1123 DE 2007

(enero 22)

Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

El Congreso de la República

DECRETA:

LIBRO PRIMERO

PARTE GENERAL

TITULO I

PRINCIPIOS RECTORES

Artículo 1º. Dignidad humana. Quien intervenga en la actuación disciplinaria será tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 2º. Titularidad. Corresponde al Estado, a través de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conocer de los procesos que por la comisión de alguna de las faltas previstas en la ley se adelanten contra los abogados en ejercicio de su profesión.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

Artículo 3º. Legalidad. El abogado sólo será investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización y conforme a las reglas fijadas en este código o las normas que lo modifiquen.

Artículo 4º. Antijuridicidad. Un abogado incurrirá en una falta antijurídica cuando con su conducta afecte, sin justificación,, alguno de los deberes consagrados en el presente código.

Artículo 5º. Culpabilidad. En materia disciplinaria sólo se podrá imponer sanción por faltas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

Artículo 6º. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código.

Artículo 7º. Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción.

La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la ley determine.

Artículo 8º. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en sentencia ejecutoriada.

Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

Artículo 9º. Non bis in ídem. Los destinatarios del presente código cuya situación se haya resuelto mediante sentencia ejecutoriada o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidas por autoridad competente, no serán sometidos a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta.

Artículo 10. Igualdad material. En la actuación disciplinaria prevalecerá la igualdad material respecto de todos sus intervinientes.

Artículo 11. Función de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la profesión de abogado.

Artículo 12. Derecho a la defensa. Durante la actuación el disciplinable tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Cuando se juzgue como persona ausente se designará defensor de oficio.

Artículo 13. Criterios para la graduación de la sanción. La imposición de cualquier sanción disciplinaria deberá responder a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.

Artículo 14. Gratuidad de la actuación disciplinaria. Ninguna actuación procesal causará erogación a quien intervenga en el proceso, salvo el costo de las copias solicitadas por los sujetos procesales.

Artículo 15. Interpretación. En la interpretación y aplicación del presente código el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

Artículo 16. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley. En lo no previsto en este código se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y deontología de los abogados, y

lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Unico, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.

TITULO II

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I

La falta disciplinaria

Artículo 17. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y da lugar a imposición de sanción la comisión de cualquiera de las conductas previstas como tales en el presente código.

CAPITULO II

Ambito de aplicación

Artículo 18. Ambito de aplicación. El presente código se aplicará a sus destinatarios cuando incurran en falta disciplinaria dentro del territorio nacional y extranjero. En este caso será menester que la gestión profesional se hubiere encomendado en Colombia.

Parágrafo. Los estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos de las universidades del país, serán disciplinados conforme a los estatutos de la correspondiente universidad.

CAPITULO III

Sujetos disciplinables

Artículo 19. Destinatarios. Son destinatarios de este código los abogados en ejercicio de su profesión que cumplan con la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas así se encuentren excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión y quienes actúen con licencia provisional.

Se entienden cobijados bajo este régimen los abogados que desempeñen funciones públicas relacionadas con dicho ejercicio, así como los curadores ad litem. Igualmente, lo serán los abogados que en representación de una firma o asociación de abogados suscriban contratos de prestación de servicios profesionales a cualquier título.

CAPITULO IV

Formas de realización del comportamiento

Artículo 20. Acción y omisión. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión.

Artículo 21. Modalidades de la conducta sancionable. Las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa.

CAPITULO V

Exclusión de la responsabilidad disciplinaria

Artículo 22. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. No habrá lugar a responsabilidad disciplinaria cuando:

1. Se obre en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

2. Se obre en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.

3. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho o de una actividad lícita.

4. Se obre para salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

5. Se obre por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.

6. Se obre con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

7. Se actúe en situación de inimputabilidad.

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento.

TITULO III

LA EXTINCION DE LA ACCION Y DE LA SANCION DISCIPLINARIA

CAPITULO I

Extinción de la acción disciplinaria

Artículo 23. Causales. Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del disciplinable.

2. La prescripción.

Parágrafo. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.

Artículo 24. Términos de prescripción. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de

carácter permanente o continuado desde la realización del último acto ejecutivo de la misma.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Artículo 25. Renuncia a la prescripción. El disciplinable podrá renunciar a la prescripción de la acción disciplinaria dentro del término de ejecutoria del auto que la decrete. En este caso la acción sólo podrá proseguirse por un término máximo de dos (2) años, contados a partir de la presentación personal de la solicitud, vencido el cual, sin que se hubiese proferido y ejecutoriado decisión definitiva, no procederá determinación distinta a la declaratoria de prescripción.

CAPITULO II

Extinción de la sanción disciplinaria

Artículo 26. Causales. Son causales de extinción de la sanción disciplinaria:

1. La muerte del sancionado.

2. La prescripción.

3. La rehabilitación.

Artículo 27. Término de prescripción. La sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo.

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

TITULO I

DEBERES E INCOMPATIBILIDADES DEL ABOGADO

CAPITULO I

Deberes

Artículo 28. Deberes profesionales del abogado. Son deberes del abogado:

1. Observar la Constitución Política y la ley.

2. Defender y promocionar los Derechos Humanos, entendidos como la unidad integral de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y de derechos colectivos, conforme a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Colombia.

3. Conocer, promover y respetar las normas consagradas en este código.

4. Actualizar los conocimientos inherentes al ejercicio de la profesión.

5. Conservar y defender la dignidad y el decoro de la profesión.

6. Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado.

7. Observar y exigir mesura, seriedad, ponderación y respeto en sus relaciones con los servidores públicos, colaboradores y auxiliares de la justicia, la contraparte, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos de su profesión.

8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto.

Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago.

9. Guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios.

10. Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales, lo cual se extiende al control de los abogados suplentes y dependientes, así como a los miembros de la firma o asociación de abogados que represente al suscribir contrato de prestación de servicios, y a aquellos que contrate para el cumplimiento del mismo.

11. Proceder con lealtad y honradez en sus relaciones con los colegas.

12. Mantener en todo momento su independencia profesional, de tal forma que las opiniones políticas propias o ajenas, así como las filosóficas o religiosas no interfieran en ningún momento en el ejercicio de la profesión, en la cual sólo deberá atender a la Constitución, la ley y los principios que la orientan.

13. Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.

14. Respetar y cumplir las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades para el ejercicio de la profesión.

15.Tener un domicilio profesional conocido, registrado y actualizado ante el Registro Nacional de Abogados para la atención de los asuntos que se le encomienden, debiendo además informar de manera inmediata toda variación del mismo a las autoridades ante las cuales adelante cualquier gestión profesional.

16. Abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias de acuerdo con la ley.

17. Exhortar a los testigos a declarar con veracidad los hechos de su conocimiento.

18. Informar con veracidad a su cliente sobre las siguientes situaciones:

a) Las posibilidades de la gestión, sin crear falsas expectativas, magnificar las dificultades ni asegurar un resultado favorable;

b) Las relaciones de parentesco, amistad o interés con la parte contraria o cualquier situación que pueda afectar su independencia o configurar un motivo determinante para la interrupción de la relación profesional;

c) La constante evolución del asunto encomendado y las posibilidades de mecanismos alternos de solución de conflictos.

19. Renunciar o sustituir los poderes, encargos o mandatos que le hayan sido confiados, en aquellos eventos donde se le haya impuesto pena o sanción que resulte incompatible con el ejercicio de la profesión.

20. Abstenerse de aceptar poder en un asunto hasta tanto no se haya obtenido el correspondiente paz y salvo de honorarios de quien venía atendiéndolo, salvo causa justificada.

21. Aceptar y desempeñar las designaciones como defensor de oficio. Sólo podrá excusarse por enfermedad grave, incompatibilidad de intereses, ser servidor público, o tener a su cargo tres (3) o más defensas de oficio, o que exista una razón que a juicio del funcionario de conocimiento pueda incidir negativamente en la defensa del imputado o resultar violatoria de los derechos fundamentales de la persona designada.

CAPITULO II

Incompatibilidades

Artículo 29. Incompatibilidades. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

Parágrafo. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que

su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.

2. Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar.

3. Las personas privadas de su libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento o sentencia, excepto cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios.

4. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.

5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.

TITULO II

DE LAS FALTAS EN PARTICULAR

Artículo 30. Constituyen faltas contra la dignidad de la profesión:

1. Intervenir en actuación judicial o administrativa de modo que impida, perturbe o interfiera el normal desarrollo de las mismas.

2. Encontrarse en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o de aquellas que produzcan dependencia, alteren la conciencia y la voluntad al momento de realizar las actuaciones judiciales o administrativas en calidad de abogado o en el ejercicio de la profesión.

3. Provocar o intervenir voluntariamente en riñas o escándalo público originado en asuntos profesionales.

4. Obrar con mala fe en las actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión.

5. Utilizar intermediarios para obtener poderes o participar honorarios con quienes lo han recomendado.

6. Patrocinar el ejercicio ilegal de la abogacía.

7. Obtener clientes aprovechándose de una situación de calamidad que afecte gravemente la libertad de elección.

Artículo 31. Son faltas contra el decoro profesional:

1. Utilizar propaganda que no se limite al nombre del abogado, sus títulos y especializaciones académicas, los cargos desempeñados, los asuntos que atiende de preferencia o con exclusividad y los datos relativos a su domicilio profesional.

2. Solicitar o conseguir publicidad laudatoria para sí o para los servidores públicos que conozcan o hayan conocido de los asuntos concretos a cargo del abogado.

Artículo 32. Constituyen faltas contra el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas:

Injuriar o acusar temerariamente a los servidores públicos, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos profesionales, sin perjuicio del derecho de reprochar o denunciar, por los medios pertinentes, los delitos o las faltas cometidas por dichas personas.

Artículo 33. Son faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado:

1. Emplear medios distintos de la persuasión para influir en el ánimo de los servidores públicos, sus colaboradores o de los auxiliares de la justicia.

2. Promover una causa o actuación manifiestamente contraria a derecho.

3. Promover la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, caso en el cual se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

4. Recurrir en sus gestiones profesionales a las amenazas o a las alabanzas a los funcionarios, a sus colaboradores o a los auxiliares de la justicia.

5. Invocar relaciones personales, profesionales, gremiales, políticas, culturales o religiosas con los funcionarios, sus colaboradores o los auxiliares de la justicia.

6. Valerse de dádivas, remuneraciones ilegales, atenciones injustificadas o insólitas o de cualquier otro acto equívoco que pueda ser interpretado como medio para lograr el favor o la benevolencia de los funcionarios, de sus colaboradores o de los auxiliares de la justicia.

7. Aconsejar, patrocinar o intervenir en cualquier acto que comporte el desplazamiento de las funciones propias de los auxiliares de la justicia. También incurre en esta falta el abogado que de cualquier modo acceda a los bienes materia del litigio o involucrados en este mientras se encuentre en curso.

8. Proponer incidentes, interponer recursos, formular oposiciones o excepciones, manifiestamente encaminados a entorpecer o demorar el normal desarrollo de los procesos y de las tramitaciones legales y, en general, el abuso de las vías de derecho o su empleo en forma contraria a su finalidad.

9. Aconsejar, patrocinar o intervenir en actos fraudulentos en detrimento de intereses ajenos, del Estado o de la comunidad.

10. Efectuar afirmaciones o negaciones maliciosas, citas inexactas, inexistentes o descontextualizadas que puedan desviar el recto criterio de los funcionarios, empleados o auxiliares de la justicia encargados de definir una cuestión judicial o administrativa.

11. Usar pruebas o poderes falsos, desfigurar, amañar o tergiversar las pruebas o poderes con el propósito de hacerlos valer en actuaciones judiciales o administrativas.

12. Infringir las disposiciones legales sobre la reserva sumarial.

13. Infringir el deber relacionado con el domicilio profesional.

14. Efectuar desgloses, retirar expedientes, archivos o sus copias, sin autorización, consignar glosas, anotaciones marginales en los mismos o procurar su destrucción.

Artículo 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

a) No expresar su franca y completa opinión acerca del asunto consultado o encomendado;

b) Garantizar que de ser encargado de la gestión, habrá de obtener un resultado favorable;

c) Callar, en todo o en parte, hechos, implicaciones jurídicas o situaciones inherentes a la gestión encomendada o alterarle la información correcta, con ánimo de desviar la libre decisión sobre el manejo del asunto;

d) No informar con veracidad la constante evolución del asunto encomendado o las posibilidades de mecanismos alternos de solución de conflictos;

e) Asesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses contrapuestos, sin perjuicio de que pueda realizar, con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común;

En esta falta también pueden incurrir los miembros de una misma firma o sociedad de abogados que representen intereses contrapuestos;

f) Revelar o utilizar los secretos que le haya confiado el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito;

g) Adquirir del cliente directa o indirectamente todo o parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales;

h) Callar las relaciones de parentesco, amistad o interés con la parte contraria o cualquiera otra situación que pueda afectar su independencia o configurar motivo determinante para interrumpir la relación profesional,

i) Aceptar cualquier encargo profesional para el cual no se encuentre capacitado, o que no pueda atender diligentemente en razón del exceso de compromisos profesionales.

Artículo 35. Constituyen faltas a la honradez del abogado:

1. Acordar, exigir u obtener del cliente o de tercero remuneración o beneficio desproporcionado a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia de aquellos.

2. Acordar, exigir u obtener honorarios que superen la participación correspondiente al cliente.

3. Exigir u obtener dinero o cualquier otro bien para gastos o expensas irreales o ilícitas.

4. No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibo.

5. No rendir, a la menor brevedad posible, a quien corresponda, las cuentas o informes de la gestión o manejo de los bienes cuya guarda, disposición o administración le hayan sido confiados por virtud del mandato, o con ocasión del mismo.

6. No expedir recibos donde consten los pagos de honorarios o de gastos.

Artículo 36. Constituyen faltas a la lealtad y honradez con los colegas:

1. Realizar directamente o por interpuesta persona, gestiones encaminadas a desplazar o sustituir a un colega en asunto profesional de que este se haya encargado, u ofrecer o prestar sus servicios a menor precio para impedir que se confiera el encargo a otro abogado.

2. Aceptar la gestión profesional a sabiendas de que le fue encomendada a otro abogado, salvo que medie la renuncia, paz y salvo o autorización del colega reemplazado, o que se justifique la sustitución.

3. Negociar directa o indirectamente con la contraparte, sin la intervención o autorización del abogado de esta.

4. Eludir o retardar el pago de los honorarios, gastos o expensas debidos a un colega o propiciar estas conductas.

Artículo 37. Constituyen faltas a la debida diligencia profesional:

1. Demorar la iniciación o prosecución de las gestiones encomendadas o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas.

2. Omitir o retardar la rendición escrita de informes de la gestión en los términos pactados en el mandato o cuando le sean solicitados por el cliente, y en todo caso al concluir la gestión profesional.

3. Obrar con negligencia en la administración de los recursos aportados por el cliente para cubrir los gastos del asunto encomendado.

4. Omitir o retardar el reporte a los Juzgados de los abonos a las obligaciones que se están cobrando judicialmente.

Artículo 38. Son faltas contra el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos:

1. Promover o fomentar litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos.

2. Entorpecer los mecanismos de solución alternativa de conflictos con el propósito de obtener un lucro mayor o fomentarlos en su propio beneficio.

Artículo 39. También constituye falta disciplinaria, el ejercicio ilegal de la profesión, y la violación de las disposiciones legales que establecen el régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la profesión o al deber de independencia profesional.

TITULO III

REGIMEN SANCIONATORIO

CAPITULO UNICO

Las sanciones disciplinarias

Artículo 40. Sanciones disciplinarias. El abogado que incurra en cualquiera de las faltas reseñadas en el título precedente será sancionado con censura, multa, suspensión o exclusión del ejercicio de la profesión, las cuales se impondrán atendiendo los criterios de graduación establecidos en este código.

Artículo 41. Censura. Consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida

Artículo 42. Multa. Es una sanción de carácter pecuniario que no podrá ser inferior a un (1) smmlv ni superior a cien (100) smmlv, dependiendo de la gravedad de la falta, la cual se impondrá en favor del Consejo Superior de la Judicatura el cual organizará

programas de capacitación y rehabilitación con entidades acreditadas, pudiendo incluso acudir a los colegios de abogados.

Esta sanción podrá imponerse de manera autónoma o concurrente con las de suspensión y exclusión, atendiendo la gravedad de la falta y los criterios de graduación establecidos en el presente código.

Artículo 43. Suspensión. Consiste en la prohibición de ejercer la profesión por el término señalado en el fallo. Esta sanción oscilará entre dos (2) meses y (3) tres años.

Parágrafo. La suspensión oscilará entre seis (6) meses y cinco (5) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción tengan lugar en actuaciones judiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública.

Artículo 44. Exclusión. Consiste en la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía.

Artículo 45. Criterios de graduación de la sanción. Serán considerados como criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, los siguientes:

A. Criterios generales

1. La trascendencia social de la conducta.

2. La modalidad de la conducta.

3. El perjuicio causado.

4. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación.

5. Los motivos determinantes del comportamiento.

B. Criterios de atenuación

1. La confesión de la falta antes de la formulación de cargos. En este caso la sanción no podrá ser la exclusión siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.

2. Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. En este caso se sancionará con censura siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios.

C. Criterios de agravación

1. La afectación de Derechos Humanos.

2. La afectación de derechos fundamentales.

3. Atribuir la responsabilidad disciplinaria infundadamente a un tercero.

4. La utilización en provecho propio o de un tercero de los dineros, bienes o documentos que hubiere recibido en virtud del encargo encomendado.

5. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

6. Haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

7. Cuando la conducta se realice aprovechando las condiciones de ignorancia, inexperiencia o necesidad del afectado.

Artículo 46. Motivación de la dosificación sancionatoria. Toda sentencia deberá contener una fundamentación completa y explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la sanción.

Artículo 47. Ejecución y registro de la sanción. Notificada la sentencia de segunda instancia, la oficina de Registro Nacional de Abogados anotará la sanción impuesta. Esta comenzará a regir a partir de la fecha del registro.

Para tal efecto, la Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, luego de la referida notificación hará entrega inmediata de copia de la sentencia a la oficina de registro.

LIBRO TERCERO

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

TITULO I

PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCEDIMIENTO

DISCIPLINARIO

Artículo 48. Principios constitucionales que orientan la función disciplinaria. Los principios constitucionales que inciden especialmente en el ámbito disciplinario deberán orientar el ejercicio de la función disciplinaria.

Artículo 49. Prevalencia del derecho sustancial. En la aplicación de las normas procesales de este código deberá prevalecer la efectividad de los derechos sustanciales sobre las disposiciones procedimentales.

Artículo 50. Gratuidad. Ninguna actuación procesal causará erogación a quien intervenga en el proceso, salvo el costo de las copias solicitadas por los intervinientes autorizados.

Artículo 51. Celeridad. El funcionario competente impulsará oficiosamente la actuación disciplinaria y cumplirá estrictamente los términos previstos en este código.

Artículo 52. Eficiencia. Los funcionarios deberán ser diligentes en la investigación y juzgamiento de los asuntos de su competencia de tal forma que garanticen la calidad de sus decisiones y su emisión oportuna.

Artículo 53. Lealtad. Todos los que intervienen en la actuación disciplinaria, tienen el deber de obrar con lealtad y buena fe.

Artículo 54. Motivación. Toda decisión de fondo deberá motivarse adecuadamente.

Artículo 55. Doble instancia. Las sentencias y demás providencias expresamente previstas en este código tendrán segunda instancia.

Artículo 56. Publicidad. La actuación disciplinaria será conocida por los intervinientes a partir de la resolución de apertura de la investigación disciplinaria y será pública a partir de la audiencia de juzgamiento.

Artículo 57. Oralidad. La actuación procesal será oral, para lo cual se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar un registro de lo acontecido. A estos efectos se levantará un acta breve y clara que sintetice lo actuado.

Artículo 58. Contradicción. En desarrollo de la actuación los intervinientes autorizados tendrán derecho a presentar y controvertir las pruebas.

TITULO II

EL PROCESO DISCIPLINARIO

CAPITULO I

Competencia

Artículo 59. De la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conoce:

1. En segunda instancia, de la apelación y la consulta de las providencias proferidas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en los términos previstos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y en este código.

2. De los conflictos de competencia territorial que se susciten entre las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

3. De las solicitudes de cambio de radicación de los procesos.

Artículo 60. Competencia de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura conocen en primera instancia:

1. De los procesos disciplinarios contra los abogados por faltas cometidas en el territorio de su jurisdicción.

2. De las solicitudes de rehabilitación de los abogados.

CAPITULO II

Impedimentos y recusaciones

Artículo 61. Causales. Son causales de impedimento y recusación, para los funcionarios judiciales que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

1. Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del inferior que dictó la providencia.

3. Ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, de cualquiera de los intervinientes.

4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los intervinientes o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.

5. Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los intervinientes.

6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los intervinientes en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los intervinientes, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

8. Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los intervinientes.

9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los intervinientes, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

10. Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada.

Artículo 62. Declaración de impedimento. El funcionario judicial deberá declararse impedido inmediatamente advierta que se encuentra incurso en cualquiera de las anteriores causales, expresando las razones, señalando la causal y si fuere el caso aportando las pruebas pertinentes.

Artículo 63. Recusaciones. Cualquiera de los intervinientes podrá recusar al funcionario judicial que conozca de la actuación disciplinaria, con base en las causales a que se refiere el artículo 61 de esta ley, acompañando las pruebas en que se funde.

Artículo 64. Procedimiento en caso de impedimento o de recusación. Del impedimento manifestado por un Magistrado conocerá el que le siga en turno en la respectiva Sala Jurisdiccional, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si la causal de impedimento se extiende a todos los integrantes de la Sala, el trámite del mismo se adelantará por conjuez.

Cuando se trate de recusación, el funcionario judicial manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida.

CAPITULO III

Intervinientes

Artículo 65. Intervinientes. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria el investigado, su defensor y el defensor suplente cuando sea necesario; el Ministerio Público podrá hacerlo en cumplimiento de sus funciones constitucionales.

Artículo 66. Facultades. Los intervinientes se encuentran facultados para:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en su práctica.

2. Interponer los recursos de ley.

3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de sus fines, y

4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal estas tengan carácter reservado.

Parágrafo. El quejoso solamente podrá concurrir al disciplinario para la formulación y ampliación de la queja bajo la gravedad del juramento, aporte de pruebas e impugnación de las decisiones que pongan fin a la actuación, distintas a la sentencia. Para este efecto podrá conocerlas en la Secretaría de la Sala respectiva.

CAPITULO IV

Inicio de la acción disciplinaria

Artículo 67. Formas de iniciar la acción disciplinaria. La acción disciplinaria se podrá iniciar de oficio, por información proveniente de servidor público o por otro medio que amerite credibilidad y también mediante queja presentada por cualquier persona. No procederá en caso de anónimos, salvo cuando estos suministren datos o medios de prueba que permitan encausar la investigación y cumplan con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 38 de la Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992.

Artículo 68. Procedencia. La Sala del conocimiento deberá examinar la procedencia de la acción disciplinaria y podrá desestimar de plano la queja si la misma no presta mérito para abrir proceso disciplinario o existe una causal objetiva de improcedibilidad.

Artículo 69. Quejas falsas o temerarias. Las informaciones y quejas falsas o temerarias, referidas a hechos disciplinariamente irrelevantes, de imposible ocurrencia o que sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, darán lugar a inhibirse de iniciar actuación alguna.

Advertida la falsedad o temeridad de la queja, el investigador podrá imponer una multa hasta de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes. Las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en los casos que se advierta la temeridad de la queja, podrán imponer sanción de multa, previa audiencia del quejoso, por medio de resolución motivada contra la cual procede únicamente el recurso de reposición que puede ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a su notificación personal o por estado.

CAPITULO V

Notificaciones y comunicaciones

Artículo 70. Formas de notificación. La notificación de las decisiones disciplinarias a los intervinientes puede ser: personal, por estado, en estrados, por edicto o por conducta concluyente.

Artículo 71. Notificación personal. Se notificarán personalmente el auto de trámite de apertura de proceso, las sentencias de primera y segunda instancia, las demás decisiones que pongan fin a la actuación, el auto que niega el recurso de apelación, el que decide sobre la rehabilitación, la resolución que sanciona al recusante temerario.

Artículo 72. Notificación por medios de comunicación electrónicos. Las decisiones que deban notificarse personalmente podrán ser enviadas al número de fax o a la dirección de correo electrónico del disciplinable o de su defensor, si previamente y por escrito hubieren aceptado ser notificados de esta manera. La notificación se entenderá surtida en la fecha que aparezca en el reporte del fax o en que el correo electrónico sea enviado.

Artículo 73. Notificación de sentencias y providencias interlocutorias. Proferida la decisión por la Sala, a más tardar al día siguiente se librará comunicación por el medio más expedito con destino al interviniente que deba notificarse; si no se presenta a la secretaría judicial de la Sala que profirió la decisión dentro de los tres días hábiles siguientes, se procederá a notificar por estado o por edicto.

En la comunicación se indicará la fecha de la providencia y la decisión tomada.

Artículo 74. Notificación por estado. La notificación por estado se hará conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil y procede de manera subsidiaria a la notificación personal.

Artículo 75. Notificación por edicto. La notificación por edicto se hará conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil y procede de manera subsidiaria a la notificación personal de la sentencia.

Artículo 76. Notificación en estrados. Las decisiones que se profieran en audiencia se consideran notificadas a todos los intervinientes inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes.

Artículo 77. Notificación por conducta concluyente. Cuando no se hubiere realizado la notificación, o esta fuere irregular, la exigencia legal se entiende cumplida, para todos los efectos, si el interviniente no reclama y actúa en diligencias posteriores o interpone recursos contra ellos o se refiere a las mismas o a su contenido en escritos o alegatos verbales posteriores.

Artículo 78. Comunicaciones. Se debe comunicar al quejoso las decisiones que pongan fin a la actuación, distintas a la sentencia adjuntándole copia de la decisión a la dirección registrada en el expediente al día siguiente del pronunciamiento. Se entenderá cumplida la comunicación cuando hayan transcurrido cinco días, después de la fecha de su entrega a la oficina de correo.

Las decisiones no susceptibles de recurso se comunicarán al día siguiente por el medio más eficaz y de ello se dejará constancia en el expediente.

CAPITULO VI

Recursos y ejecutoria

Artículo 79. Clases de recursos. Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición y apelación de acuerdo con lo previsto en esta codificación.

Parágrafo. Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno.

Artículo 80. Recurso de reposición. Procede contra las decisiones interlocutorias dictadas en audiencia o diligencia; se interpondrá y sustentará de manera oral en el mismo acto, y será resuelto inmediatamente; el auto que lo decida se notificará en estrados.

También procede contra los autos que imponen multa al quejoso temerario y al testigo renuente, y el que decide la solicitud de rehabilitación.

Artículo 81. Recurso de apelación. Procede únicamente contra las decisiones de terminación del procedimiento, de nulidad decretada al momento de dictar sentencia de primer grado, de rehabilitación, la que niega la práctica de pruebas y contra la sentencia de primera instancia.

Podrá interponerse de manera principal o subsidiaria al recurso de reposición respecto de las providencias que lo admitan.

Se concederá en el efecto suspensivo y salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la última notificación. Vencido este término, los no apelantes podrán pronunciarse en relación con el recurso dentro de los dos (2) días siguientes.

Sobre su concesión se decidirá de plano. El recurso será rechazado cuando no sea sustentado o se interponga de manera extemporánea, decisión contra la cual no procede recurso alguno.

Artículo 82. Prohibición de la reformatio in pejus. El superior, en la providencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el fallo sancionatorio, cuando se trate de apelante único, no podrá agravar la sanción impuesta.

Artículo 83. Ejecutoria. Las decisiones contra las que proceden recursos dictadas en audiencia o diligencia, exceptuando la que decreta la terminación del procedimiento, quedarán en firme al finalizar esta o la sesión donde se hayan proferido, si no fueren impugnadas.

Las decisiones dictadas por fuera de audiencia contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de su última notificación, si no fueren impugnadas.

CAPITULO VII

Pruebas

Artículo 84. Necesidad. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en prueba legal y oportunamente allegada al proceso.

Artículo 85. Investigación integral. El funcionario buscará la verdad material. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio.

Artículo 86. Medios de prueba. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección judicial y los documentos, o cualquier otro medio técnico o científico los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes, respetando siempre los derechos fundamentales.

Artículo 87. Libertad de pruebas. La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

Artículo 88. Petición y rechazo de pruebas. Los intervinientes pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes, las manifiestamente superfluas y las ilícitas.

Artículo 89. Práctica de pruebas por comisionado. El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas fuera de su propia sede a cualquier autoridad judicial de igual o inferior categoría o a las personerías municipales; en lo posible las practicará personalmente. En segunda instancia, también se podrá comisionar a los Magistrados Auxiliares.

En la decisión que ordene la comisión se deben establecer las diligencias objeto de la misma y el término para practicarlas.

El comisionado practicará aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión, siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente. Si el término de comisión se encuentra vencido se solicitará ampliación y se concederá y comunicará por cualquier medio eficaz, de lo cual se dejará constancia.

Se remitirá al comisionado la reproducción de las actuaciones que sean necesarias para la práctica de las pruebas.

Artículo 90. Práctica de pruebas en el exterior. La práctica de las pruebas o de diligencias en territorio extranjero se regulará por las normas legalmente vigentes.

Artículo 91. Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.

Artículo 92. Apoyo técnico. El funcionario judicial que conozca de la actuación disciplinaria podrá solicitar, gratuitamente, a todos los organismos del Estado la colaboración técnica que considere necesaria para el éxito de las investigaciones.

Artículo 93. Oportunidad para controvertir la prueba. Los intervinientes podrán controvertir las pruebas a partir del auto de apertura de proceso disciplinario.

Artículo 94. Testigo renuente. Cuando el testigo citado sea un particular y se muestre renuente a comparecer, podrá imponérsele multa hasta el equivalente a cincuenta salarios mínimos diarios vigentes en la época de ocurrencia del hecho, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, a menos que justifique satisfactoriamente su no comparecencia, dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la declaración.

La multa se impondrá mediante decisión motivada, contra la cual procede el recurso de reposición, que deberá interponerse de acuerdo con los requisitos señalados en este código.

Impuesta la multa, el testigo seguirá obligado a rendir la declaración, para lo cual se fijará nueva fecha.

Podrá disponerse la conducción del testigo por las fuerzas de policía, siempre que se trate de situaciones de urgencia y que resulte necesario para evitar la pérdida de la prueba. La conducción no puede implicar la privación de la libertad.

Esta norma no se aplicará a quien esté exceptuado constitucional o legalmente del deber de declarar.

Artículo 95. Inexistencia de la prueba. La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente.

Artículo 96. Apreciación integral. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y valorarse razonadamente.

Artículo 97. Prueba para sancionar. Para proferir fallo sancionatorio se requiere prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del disciplinable.

CAPITULO VIII

Nulidades

Artículo 98. Causales. Son causales de nulidad:

1. La falta de competencia.

2. La violación del derecho de defensa del disciplinable.

3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Artículo 99. Declaratoria oficiosa. En cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca del asunto advierta la existencia de una de las causales previstas en la norma anterior, declarará la nulidad de lo actuado y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto.

Artículo 100. Solicitud. El interviniente que alegue una nulidad deberá determinar la causal que invoca, las razones en que se funda y no podrá formular una nueva, sino por causal diferente o por hechos posteriores.

Artículo 101. Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa.

2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los intervinientes, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.

3. No puede invocar la nulidad el interviniente que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.

4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.

5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.

6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta de las señaladas en este capítulo.

TITULO III

ACTUACION PROCESAL

CAPITULO I

Iniciación

Artículo 102. Iniciación mediante queja o informe. La queja o informe podrá presentarse verbalmente o por escrito, ante las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccional o Superior de la Judicatura, o ante cualquier autoridad pública, en cuyo caso la remitirá de inmediato a la Sala competente en razón del factor territorial.

La actuación en primera instancia estará a cargo del Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura que le haya correspondido en reparto hasta el momento de dictar sentencia, determinación que se emitirá por la Sala plural respectiva.

CAPITULO II

Terminación anticipada

Artículo 103. Terminación anticipada. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el disciplinable no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento.

CAPITULO III

Investigación y calificación

Artículo 104. Trámite preliminar. Efectuado el reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes se acreditará la condición de disciplinable del denunciado por el medio más expedito; verificado este requisito de procedibilidad, se dictará auto de trámite de apertura de proceso disciplinario, señalando fecha y hora para la audiencia de pruebas y calificación de lo cual se enterará al Ministerio Público; dicha diligencia se celebrará dentro del término perentorio de quince (15) días. La citación se realizará a través del medio más eficaz. En caso de no conocerse su paradero, se enviará la comunicación a las direcciones anotadas en el Registro Nacional de Abogados fijándose además edicto emplazatorio en la Secretaría de la Sala por el término de tres (3) días.

Si en la fecha prevista el disciplinable comparece, la actuación se desarrollará conforme al artículo siguiente.

Si el disciplinable no comparece, se fijará edicto emplazatorio por tres (3) días, acto seguido se declarará persona ausente y se le designará defensor de oficio con quien se proseguirá la actuación.

La citación también deberá efectuarse al quejoso en todos los eventos. De la realización de las audiencias se enterará al Ministerio Público.

Parágrafo. Será obligatoria la presencia del disciplinado o su defensor a las audiencias de que tratan los artículos siguientes. Si tales intervinientes no comparecieren o se ausentasen sin causa justificada, se suspenderá la audiencia, por el término de tres días para que se justifique la causa. Vencido este término el juez evaluará la causa y si persistiere la incomparecencia procederá de inmediato a designar un defensor de oficio con quien se proseguirá la actuación.

Artículo 105. Audiencia de pruebas y calificación provisional. En esta audiencia se presentará la queja o informe origen de la actuación; el disciplinable rendirá versión libre si es su deseo respecto de los hechos imputados, o en su caso, el defensor podrá referirse sobre los mismos, pudiendo solicitar o aportar las pruebas que pretendan allegar; en el mismo acto de audiencia se determinará su conducencia y pertinencia y se decretarán las que de oficio se consideren necesarias. El disciplinado o su defensor podrá solicitar la suspensión de la audiencia hasta por cinco días para ejercer su derecho a solicitar y aportar pruebas en caso de que no lo pueda hacer en el momento de conocer la queja o informe.

Si se niega la práctica de alguna de las pruebas solicitadas, dicha determinación se notificará en estrados y contra ella procede el recurso de reposición que debe resolverse en el mismo acto y en subsidio el de apelación.

En caso de que la práctica de la prueba no sea posible de manera inmediata por razón de su naturaleza, porque deba evacuarse o se encuentre en sede distinta, o porque el órgano de prueba deba ser citado, la audiencia se suspenderá con tal fin por un término que no excederá de treinta (30) días.

Evacuadas las pruebas decretadas en la audiencia se procederá a la calificación jurídica de la actuación disponiendo su terminación o la formulación de cargos, según corresponda.

La formulación de cargos deberá contener en forma expresa y motivada la imputación fáctica y jurídica, así como la modalidad de la conducta. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

A continuación los intervinientes podrán solicitar la práctica de pruebas a realizarse en la audiencia de juzgamiento, sobre cuyo decreto se decidirá como ya se indicó. Se ordenarán de manera inmediata aquellas que hayan de realizarse fuera de la sede de la Sala y también se pronunciará sobre la legalidad de la actuación.

Al finalizar la diligencia, o evacuadas las pruebas fuera de la sede, el funcionario fijará fecha y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los veinte (20) días siguientes.

Si la calificación fuere mediante decisión de terminación del procedimiento, los

intervinientes serán notificados en estrados. Esta determinación es susceptible del recurso de apelación que deberá interponerse y sustentarse en el mismo acto, caso en el cual de inmediato se decidirá sobre su concesión. Si el quejoso no estuvo presente en la audiencia, podrá interponerlo y sustentarlo dentro de los tres (3) días siguientes a la terminación de la audiencia.

Parágrafo. El disciplinante podrá confesar la comisión de la falta caso en el cual se procederá a dictar sentencia. En estos eventos la sanción se determinará de acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de este código.

CAPITULO IV

Juzgamiento

Artículo 106. Audiencia de juzgamiento. En la audiencia pública de juzgamiento se practicarán las pruebas decretadas, evacuadas las cuales se concederá el uso de la palabra por un breve lapso y evitando las prolongaciones indebidas, en el siguiente orden: al representante del Ministerio Público si concurriere, al disciplinable y a su defensor, si lo hubiere, al cabo de lo cual se dará por finalizada la audiencia.

Si agotada la fase probatoria, el funcionario advierte la necesidad de variar los cargos, así lo declarará de manera breve y motivada, en cuyo caso los intervinientes podrán elevar una nueva solicitud de pruebas, evento en el cual se procederá conforme a lo indicado en los incisos segundo y tercero del artículo precedente; sin pruebas por practicar o evacuadas las ordenadas, se concederá el uso de la palabra por un lapso no superior a veinte minutos, en el siguiente orden: al representante del Ministerio Público si concurriere, al disciplinable y a su defensor si lo hubiere, al cabo de lo cual se dará por finalizada la audiencia.

Las nulidades generadas y planteadas con posterioridad a la audiencia de pruebas y calificación serán resueltas en la sentencia.

El Magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para registrar el proyecto de fallo, y la Sala de cinco (5) días para proferir sentencia, que solo deberá contener:

1. La identidad del investigado.

2. Un resumen de los hechos.

3. Análisis de las pruebas que dan la certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del implicado, la valoración jurídica de los cargos, de los argumentos defensivos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.

4. Fundamentación de la calificación de la falta y culpabilidad y de las razones de la sanción o de la absolución, y

5. La exposición debidamente razonada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción.

Artículo 107. Trámite en segunda instancia. Una vez ingrese la actuación al despacho del Magistrado Ponente, este dispondrá de veinte (20) días para registrar proyecto de decisión que será dictada por la Sala en la mitad de este término.

Antes del proferimiento del fallo, el Magistrado Ponente podrá ordenar oficiosamente la práctica de pruebas que estime necesarias, las cuales se evacuarán en un término no superior a quince (15) días y fuera de audiencia. Surtidas estas, se procederá conforme a lo indicado en el inciso precedente.

La apelación de providencias distintas del fallo será desatada de plano, en los mismos términos previstos en el inciso primero de este artículo.

TITULO IV

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Artículo 108. La rehabilitación. El profesional excluido podrá ser rehabilitado luego de transcurridos cinco (5) años desde la ejecutoria de la sentencia, siempre que fundadamente se considere que observó una conducta de todo orden que aconseje su reincorporación al ejercicio de la profesión.

El término aquí previsto será de diez (10) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción de exclusión tengan lugar en actuaciones judiciales o extrajudiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública.

El abogado que adelante y apruebe los cursos de capacitación autorizados por el Consejo Superior de la Judicatura en instituciones acreditadas podrá rehabilitarse en tres (3) y cinco (5) años, respectivamente.

Artículo 109. Solicitud. El excluido del ejercicio profesional podrá solicitar ante la Sala que dictó la sentencia de primer grado, la rehabilitación en los términos consagrados en este código.

Artículo 110. Procedimiento:

a) Admisión de la solicitud y apertura a pruebas. Cumplido el requisito temporal para solicitar la rehabilitación la petición será admitida, y en el mismo auto se abrirá el proceso a pruebas, para que en el término de cinco (5) días los intervinientes soliciten o aporten las que estimen conducentes;

b) Rechazo de la solicitud. La solicitud de rehabilitación solo podrá rechazarse por el no cumplimiento del requisito temporal, mediante auto motivado susceptible del recurso de reposición;

c) Decreto de pruebas. Las pruebas conducentes, solicitadas en esta etapa o con la petición de rehabilitación y las que oficiosamente se estimen necesarias, serán decretadas dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del traslado aludido en el numeral 1 precedente;

d) Período probatorio y fallo. Las pruebas serán practicadas en un término no superior a treinta (30) días, vencido el cual la Sala tendrá diez (10) días para decidir, determinación que es susceptible del recurso de apelación;

e) Comunicación. En firme el auto que ordena la rehabilitación, se oficiará a las mismas autoridades a quienes se comunicó la exclusión para los efectos legales pertinentes.

TITULO V

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 111. Régimen de transición. Los procesos que se encuentren con auto de apertura de investigación al entrar en vigencia este código, continuarán tramitándose de conformidad con el procedimiento anterior.

En los demás procesos, los Magistrados de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura implementarán el procedimiento aquí establecido en estricto orden de radicación, salvo aquellos en los que la acción disciplinaria se encuentre próxima a prescribir, a los cuales les dará prelación.

Artículo 112. Vigencia y derogatorias. El presente código entrará a regir cuatro (4) meses después de su promulgación y deroga en lo pertinente el Decreto 196 de 1971, el artículo 13 del Decreto 1137 de 1971, la Ley 20 de 1972, y demás normas que le sean contrarias.

La Presidenta del honorable Senado de la República,
Dilian Francisca Toro Torres.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Alfredo Ape Cuello Baute.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Angelino Lizcano Rivera.

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Bogotá, D. C., a 22 de enero de 2007.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,
Carlos Holguín Sardi.

RESOLUCIÓN 6657 DE 2004

Por medio de la cual se reglamenta la aplicación
del principio de oportunidad
El fiscal general de la nación,
en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le
confiere el artículo 330 de la ley 906 de 2004, y

CONSIDERANDO:

Que la Fiscalía General de la Nación tiene como obligación constitucional adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio o por cualquier otro medio;

Que el acto legislativo 03 de 2002 reformó la Constitución Política y estableció la aplicación del principio de oportunidad, como excepción al mandato citado, evento en el cual podrá la Fiscalía interrumpir, suspender o renunciar a la persecución penal;
Que el artículo 321 de la ley 906 de 2004 prevé la aplicación del principio de oportunidad con sujeción a la política criminal del Estado;

Que la ley penal sustantiva o procesal constituyen una de las manifestaciones de la política criminal del Estado;

Que el artículo 330 de la ley 906 de 2004 asigna al fiscal general de la nación la función de expedir el reglamento que de manera general establezca el procedimiento interno de la entidad, para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución, a la ley y al desarrollo del plan de política criminal del Estado;

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Art. 1°. El fiscal general de la nación conocerá directamente de la aplicación del principio de oportunidad en los eventos relacionados con las causales previstas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 9 del artículo 324 de la ley 906 de 2004, bien porque la pena máxima de la conducta punible excede de seis (6) años de prisión, o si es inferior a ese límite, porque hará uso de las facultades de sustitución previstas en el artículo 116 numeral 2 de la misma ley.

El delegado especial del fiscal general de la nación dará aplicación al principio de oportunidad en los demás casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de seis (6) años.

Parágrafo. Si un fiscal delegado adelantare una investigación y surgieren los requisitos

y condiciones para aplicar el principio de oportunidad, cuya aplicación corresponda al fiscal general de la nación o a su delegado especial, de inmediato presentará informe motivado al primero con el fin de que asuma el conocimiento o designe el delegado especial.

Una vez definida la aplicación del principio de oportunidad por el Fiscal General o su delegado especial, según el caso, de ser procedente la renuncia a la persecución penal, será el fiscal de conocimiento quien intervenga en el control judicial ante el juez de garantías.

Art. 2°. El fiscal general de la nación, su delegado especial y los fiscales delegados podrán aplicar el principio de oportunidad en los casos determinados en la ley, cuando exista un mínimo de elementos materiales probatorios que permita inferir que el beneficiado es autor o partícipe de una conducta delictiva, lo cual se aducirá ante el juez competente para el control judicial correspondiente.

Parágrafo. En casos de aplicación del principio de oportunidad que por ley estén asignados al fiscal general de la nación o a su delegado especial, la carpeta y el control de la investigación permanecerán en poder del fiscal de conocimiento, mientras dure la interrupción o la suspensión, y, en el evento de presentarse alguna novedad o de cumplirse las condiciones exigidas, las comunicará de inmediato al Fiscal General o a su delegado especial, con el fin de que estos decidan sobre la renuncia, la continuidad de la acción penal o la extensión de los estados de suspensión o interrupción.

Art. 3°. La aplicación del principio de oportunidad, por ser manifestación del ejercicio de la acción penal, es una facultad exclusiva del fiscal, ejercida conforme con la Constitución Política y la ley, una vez satisfechos los presupuestos generales y específicos para cada causal. Por consiguiente, el imputado podrá solicitar su aplicación sin que ello imponga al fiscal la obligación de tramitar la petición. Sin embargo, para preservar el derecho constitucional de petición, el fiscal sucintamente responderá al solicitante cuando no esté en condiciones de aplicar el principio de oportunidad.

Art. 4°. La suspensión y la interrupción de la acción penal son actos preparatorios de la decisión final de renuncia, única vía que conduce a la extinción de la acción penal. De acuerdo con la naturaleza de cada una de las causales de aplicación del principio de oportunidad, se ordenará la interrupción cuando decaigan los presupuestos sustanciales para continuar el ejercicio de la acción penal. Se decretará la suspensión cuando la decisión de un caso incide notoriamente en la de otro.

Art. 5°. La suspensión del procedimiento a prueba procede respecto de las causales que por su naturaleza la permiten y exigen el cumplimiento de las condiciones ofrecidas y aceptadas, entre ellas la reparación del daño, y acarrea la suspensión de los términos hasta por tres (3) años, los cuales se reanudarán si las condiciones se incumplen. Cumplidas estas, procederá la renuncia a la persecución penal y la extinción de la acción penal que decretará el juez de control de garantías.

Parágrafo. El fiscal tendrá especial cuidado al estimar el tiempo que dure la suspensión del procedimiento para no exponer injustificadamente la actuación a la prescripción de la acción penal.

Art. 6º. La interrupción es un fenómeno transitorio, diferente a la suspensión precisamente por su brevedad y porque afecta solamente el trámite de la actuación, sin perjuicio que pueda originar la suspensión del procedimiento a prueba o la renuncia a la persecución penal.

Art. 7º. Cuando la aplicación del principio de oportunidad en un caso específico pueda involucrar delitos de conocimiento de otros fiscales, el funcionario que lo advierta lo comunicará a los demás pero será competente para aplicarlo el que resulte de la activación de las reglas de conexidad, o el que designe especialmente el fiscal general de la nación.

Parágrafo. Cuando la aplicación del principio de oportunidad no proceda para todos los autores o partícipes, se romperá la unidad procesal.

Art. 8º. El control judicial en la aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 327 de la ley 906 de 2004 tendrá lugar cuando, como consecuencia de la renuncia, proceda la extinción de la acción penal.

Art. 9º. Asígnense a la Secretaría Judicial creada en la Dirección Nacional de Fiscalías mediante Resolución 0-0313 del 11 de febrero de 1998 para los trámites de beneficios por colaboración eficaz con la justicia, que en adelante se denominará Secretaría Técnica, además de las allí previstas, las siguientes funciones: a) Recibir, registrar y consolidar los informes sobre la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad, y b) Recibir, registrar, y consolidar los informes sobre aplicación efectiva del principio de oportunidad por el fiscal general de la nación, su delegado especial, o por los fiscales de conocimiento.

Cuando se trate de la posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad, el fiscal correspondiente enviará a la Secretaría Técnica, en el formato diseñado para el efecto, la siguiente información: a) Número de radicación de la actuación con indicación de sus partes e intervinientes, si los hubiere y los datos que los identifiquen y permitan su ubicación; b) Resumen de la situación fáctica objeto de investigación, con señalamiento del estado de la misma y los elementos materiales probatorios o evidencia física o información legalmente obtenida que desvirtúe la presunción de inocencia y permitan inferir que la conducta es delictiva y que el imputado es su autor o partícipe; c) Elementos de convicción relacionados con los presupuestos de la causal invocada, y d) Razones de orden jurídico y procesal que motivan la aplicación de ese principio.

La Secretaría Técnica, si fuere el caso, enviará inmediatamente la información recibida al fiscal general de la nación, o a su delegado especial, con el fin de que asuma el conocimiento del asunto. Uno u otro, deberá decidir e informar lo resuelto a esa dependencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, para que esta comunique lo pertinente al fiscal de conocimiento.

En el evento de aplicación efectiva del principio de oportunidad, el fiscal competente enviará a esa Secretaría Técnica, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al control judicial, copia del registro de la audiencia respectiva. En igual sentido procederá cuando el juez no la apruebe.

Para todos los casos la Secretaría Técnica llevará el control adecuado de la aplicación del principio de oportunidad para medir los estándares de eficiencia frente al nuevo sistema y, al efecto, enviará informes quincenales al despacho del fiscal general de la nación. Igualmente, deberá mantener actualizada la doctrina y la jurisprudencia que al respecto se emita, para difundirlas en el ámbito nacional.
Parágrafo 1º. Se entenderá aplicado efectivamente el principio de oportunidad cuando, producido el control judicial positivo, el juez extinga la acción penal.
Parágrafo 2º. El fiscal general de la nación, el delegado especial, y el fiscal de conocimiento, deberán llevar sus propios registros de los casos de aplicación del principio de oportunidad.

Parágrafo 3º. La consolidación de los informes señalados en este artículo será analizada conjuntamente por el fiscal general de la nación, el vicefiscal general de la nación, los fiscales de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y el Director Nacional de Fiscalías, con el propósito de unificar interpretaciones al interior de la entidad.

Art. 11. Trámite. Cuando el fiscal decida aplicar el principio de oportunidad atenderá las siguientes pautas: a) Diligenciará el formato correspondiente con el cual iniciará formalmente el procedimiento establecido en la guía de introducción al sistema penal acusatorio colombiano, el cual deberá contener la información enunciada en el inciso segundo del artículo noveno de esta resolución; b) Comunicará por el medio más expedito su propósito a la víctima, si se conoce, para que en el término de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación exprese, verbalmente o por escrito, sus inquietudes o su pretensión; c) Dispondrá la renuncia a la persecución penal, o la suspensión o la interrupción de la actuación, si fuere el caso. Tratándose de suspensión o interrupción, determinará las condiciones que debe cumplir el indiciado o imputado durante el período de la misma y velará por su cumplimiento; cumplidas estas, renunciará a la persecución penal.

En uno u otro evento, el fiscal comunicará de inmediato su determinación al juez de control de garantías para que este, en el término de los cinco (5) días siguientes, realice la audiencia de control judicial correspondiente. Si el juez no avala la aplicación del principio de oportunidad, decisión contra la cual no procede recurso alguno, el fiscal reanudará la actuación en el estado en que se encontraba al momento de la iniciación del trámite, sin que por tal motivo se genere su impedimento.

De todo lo anterior el fiscal dejará constancia en el referido formato e informará a la Secretaría Técnica de la Dirección Nacional de Fiscalías.

Parágrafo. El contenido de la guía de introducción al sistema penal acusatorio colombiano, en lo relacionado con definiciones, causales, procedimientos, responsabilidades del fiscal, recomendaciones y observaciones atinentes al principio de oportunidad, se entenderá integrado a este reglamento.

Art. 12. La presente resolución rige a partir del primero (1º) de enero de 2005.
Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 30 de diciembre de 2004.

PASOS PARA INCORPORAR EVIDENCIA FÍSICA

1. Establecer las bases probatorias para la incorporación:

Fiscal: ¿Acudió usted a la escena del delito?
Testigo: Si.
Fiscal: Dentro de las labores que desarrolló, ¿encontró evidencias físicas?
Testigo: Si. Encontré una pistola.
Fiscal: ¿Podría usted describir la pistola que encontró?
Testigo: Si. Era una Pietro Beretta 7.65mm, de mango negro y cañón gris.
Fiscal: ¿En qué lugar exacto encontró usted esa evidencia?
Testigo: En una cómoda de la habitación principal debajo de unas camisas.
Fiscal: ¿Que hizo usted con la evidencia?
Testigo: La fijé, levanté, embalé, rotulé, selle, identifiqué y sometí a cadena de custodia.

2. Marcar como identificación el objeto o documento y solicitar permiso al juez para su exhibición al testigo:

Fiscal: Señor juez, solicito permiso para exhibir al testigo lo que la Fiscalía ha marcado como evidencia No. 1 para identificación.
Juez: Proceda Fiscal.

3. Mostrar a la otra parte el objeto o documento marcado como identificación:

Fiscal: Exhibe la evidencia a la defensa.

4. Mostrar la identificación al testigo y autenticar la evidencia:

Fiscal: (Entregando la evidencia al testigo): ¿Reconoce lo que le entrego?
Testigo: Si, es la pistola que encontré en la escena de los hechos
Fiscal: ¿Por qué lo sabe?
Testigo: Yo la recogí, embale, rotule, identifique. Tiene mi número de placa y firma.
Fiscal: ¿Está en las mismas condiciones de cuando la embaló?
Testigo: Si. Salvo lo realizado por el perito.
Fiscal: ¿Cómo compara usted la condición que la pistola tenía el día de los hechos y la condición actual?
Testigo: Es la misma.

5. Ofrecer el objeto o documento como medio de prueba autenticado:

Fiscal: Señor juez, una vez autenticada la evidencia por quien tuvo contacto directo con ella, solicito a usted la admita como medio de prueba en este juicio, para ser utilizado y valorado.
Juez: ¿La defensa tiene alguna oposición a la solicitud del Fiscal?
Defensor: No, señor juez.

6. Admitir la evidencia física como medio de prueba:

Juez: La evidencia es admitida como medio de prueba. Señor secretario, sírvase marcarla como evidencia No. 1 de la Fiscalía.

PASOS PARA INCORPORAR ESTIPULACIONES HECHAS POR LAS PARTES

1. Establecer las bases probatorias para la incorporación:

Fiscal: Después de recoger y asegurar la pistola que encontró en el lugar de los hechos, ¿la envió al laboratorio para que se le practicara algún examen técnico?
Testigo: Si. La envíe a balística para que se determinará si con esa arma se había disparado el proyectil que encontré también en la escena.

2. Anunciar la estipulación:
Fiscal: Señor juez, la Fiscalía hubiera llamado al perito balístico de Medicina Legal, Doctor Carlos Ojeda, para que rindiera ante usted el dictamen correspondiente al examen técnico que le hizo a la evidencia No. 1 admitida como medio de prueba, si no fuera porque la defensa y la Fiscalía estipularon su conclusión.

3. Dar publicidad a la estipulación:

Juez: Señor fiscal, por favor dé lectura a la estipulación.
Fiscal: Si Señor juez: "En el caso de la Fiscalía contra Marino Corzo por el homicidio de Clara Castro, la Fiscalía y la defensa estipulan: que de haber venido a juicio el perito balístico de Medicina legal, Doctor Carlos Ojeda, hubiera rendido dictamen pericial, cuya parte conclusiva, que no es controvertida sustancialmente, es: "Del examen balístico comparativo entre la evidencia No. 1 (pistola) y la evidencia No. 2 (proyectil), se concluye que el proyectil calibre 7.67 fue disparado por el arma Pietro Beretta del mismo calibre".

4. Ratificar los términos de la estipulación:

Juez: Señor defensor, ¿son esos los términos exactos de lo que usted estipuló?
Defensor: Si, Señor juez.

5. Ofrecer la estipulación como medio para dar como probado su contenido:

Fiscal: Señor juez, solicito a usted tener el contenido de la estipulación como un hecho probado.

6. Admitir como hecho probado:

Juez: El contenido de la estipulación es adjudicado para ser valorado en este juicio.

PASOS PARA LA INCORPORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE EVIDENCIA DEMOSTRATIVA POR ALGUNA DE LAS PARTES

INCORPORACIÓN

1. Acreditar debidamente al testigo:

Fiscal: ¿Qué profesión tiene usted?
Testigo: Soy topógrafo forense.
Fiscal: ¿Qué estudios ha hecho usted en ese campo?
Testigo: Un curso de topografía forense en Madrid (España) por 340 horas, un curso de planimetría de la escena del hecho en la Escuela General Santander por 120 horas, y varios seminarios de actualización organizados por la Escuela Nacional de Ciencias Forenses.
Fiscal: ¿Qué experiencia tiene usted en ese campo?
Testigo: Trabajé durante 10 años en el CTI como tipógrafo principal de escenas de homicidios y actualmente hago el mismo trabajo en el DAS, desde hace cinco años.

2. Establecer las bases probatorias para la incorporación y uso de la evidencia:

Fiscal: ¿Levantó usted el plano de la escena donde yacía el cuerpo de la señora Clara Castro?
Testigo: Si.
Fiscal: ¿Qué método o técnica utilizó para realizar el plano?
Testigo: Utilicé los estándares de medición aprobados en los protocolos forenses. La escena estaba totalmente aislada y protegida, con buena visibilidad y condiciones optimas de trabajo. Trabajé con un asistente de medición.

3. Marcar como identificación la evidencia y solicitar permiso al juez para su exhibición al testigo:

Fiscal: Señor juez, solicito permiso para exhibir al testigo lo que la Fiscalía ha marcado como evidencia No. 3 para identificación.
Juez: Proceda Fiscal.

4. Mostrar a la otra parte la evidencia marcada como identificación:

Fiscal: Exhibe la evidencia a la defensa.

5. Mostrar la identificación al testigo y autenticar la evidencia:

Fiscal: (Entregando la evidencia al testigo): ¿Podría usted decir que es lo que tiene allí?
Testigo: Es un plano.
Fiscal: ¿Por qué lo sabe?
Testigo: Porque es el mismo que yo elaboré con base en mi observación de la escena del hecho.
Fiscal: ¿Está seguro que es el mismo?
Testigo: Si.

Fiscal: ¿Por qué está seguro?
Testigo: Por el estilo de la letra, las cotas y demás características gráficas. Esta es mi firma.
Fiscal: ¿Cómo compara usted este plano con la escena sobre la cual lo levantó?
Testigo: El plano corresponde exactamente a la escena.

6. Ofrecer el objeto o documento como medio de prueba autenticado:

Fiscal: Señor juez, una vez autenticada esta evidencia demostrativa por quien la elaboró, solicito a usted la admita como medio de prueba en este juicio, para ser utilizado y valorado.
Juez: ¿La defensa tiene alguna oposición a la solicitud del Fiscal?
Defensor: No, señor juez.

7. Admitir la evidencia física como medio de prueba:

Juez: La evidencia es admitida como medio de prueba. Señor secretario, sírvase marcarla como evidencia No. 3 de la Fiscalía.

PRESENTACIÓN

1. Sentar las bases para la presentación:

Fiscal: ¿Dijo usted que en la escena de los hechos usted encontró este proyectil y esta pistola? (exhibiéndole al testigo los medios de prueba admitidos Nos. 1 y 2).
Testigo: Si.
Fiscal: ¿Quiere describir por favor el sitio exacto donde los encontró?
Testigo: El proyectil lo encontré debajo del cadáver, debajo de la región subclavia derecha. La pistola la encontré en la cómoda del baño principal, a 50 cms del lavamanos.

2. Solicitar permiso al juez para su presentación o exhibición:

Fiscal: Señor juez, solicito permiso para proyectar en el telón la imagen de la evidencia demostrativa N. 3.
Juez: ¿Alguna oposición señor defensor?
Defensor: No señor juez.

3. Utilizar la evidencia demostrativa:

Fiscal: Señale en este plano el lugar exacto donde encontró usted el proyectil.
Testigo: (Con la venia del juez, el testigo se para, acude al telón y señala un punto en el plano).
Fiscal: Para el registro, el testigo señala el punto de intersección de las coordenadas … y…, exactamente debajo del dibujo del cadáver.
Fiscal: Señale por favor el punto donde encontró la pistola.
Testigo: (El testigo señala un punto en el plano).
Fiscal: Para el registro, el testigo señala el punto de intersección de las coordenadas …

Ficha referencial de oposiciones

Oposición	Contra	Ejemplos	Decisión judicial
Argumentativa	Declaración inicial	Abogado: "Y usted verá, Señor Juez, que el testigo es un mentiroso." Abogado: "El perito es altamente reconocido." Abogado: " El hombre actuó de manera violenta."	Con fundamento. Esta usando caracterizaciones para describir las pruebas que se verán, no se admite argumentación.
Pasión y perjuicio	Declaración inicial y de conclusión	Abogado: "Las drogas son un problema grave en nuestra sociedad." Abogado: "¿Se sentiría libre, Señor Juez, si el acusado saliera libre?" Abogado: "La violencia se tiene que castigar, siempre."	Con fundamento. Argumento basado en emociones, político, ideológico, prejuicios, etc.
Opinión irrelevante	Declaración Inicial y de conclusión	Abogado: "Yo le creo a los testigos, Señor Juez." Defensor: "Yo no defendería a mi cliente si pensara que es culpable." Fiscal: "Yo no acusaría si pensara que el sindicado fuera inocente."	Con fundamento. No importa la creencia u opinión del abogado, sino lo que se pruebe.
Aplicación equívoca de la ley	Declaración inicial y de conclusión	Fiscal: "Y la Fiscalía solo tiene que demostrar que es probable que sea culpable el acusado." Fiscal: "Así demuestre la defensa que su representado actuó en defensa propia, se debe condenar en todo caso."	Con fundamento. Se presenta un tema jurídico de manera incorrecta.
Respuesta narrativa	Interrogatorio respuesta	Testigo: "Bueno, fuimos a la casa, y allí resulta que ya estaba Pablo, y… (45 segundos después), y luego…"	Señor "xx" no se extralimite en su respuesta. Limítese a responder lo que se le esta preguntando
Pregunta sugestiva	Interrogatorio pregunta	Abogado: "¿El carro era verde, verdad?" Abogado: "¿No es cierto que el hombre medía 1.80?" Abogado: "Y luego encontraron una pistola."	Con fundamento. La pregunta implica la respuesta.
Prueba de Referencia	Interrogatorio contrainterrogatorio pregunta y/o respuesta	Abogado: "¿Qué pasó luego?" Testigo: "Pedro me dijo que había encontrado un cuchillo." Abogado: "¿Qué dice el dictamen del doctor?" Testigo: "Dice que el sindicado tenía sangre Tipo O+."	Con fundamento. El testigo debe rendir su testimonio con los hechos que directamente le consta

Oposición	Contra	Ejemplos	Decisión judicial
Falta de fundamentación Peritaje	Interrogatorio contrainterrogatorio pregunta	Abogado (a una persona no experta): "¿Podría haberse accionado la pistola de esa forma?" Abogado (a una persona no experta): "¿Era cocaína la sustancia?" Abogado (a una persona no experta): "¿Cuál era el contenido de alcohol en la sangre?"	Con fundamento. No se ha demostrado que el testigo tiene conocimiento o experiencia para contestar esa pregunta técnica.
Falta de fundamentación Evidenciaria	Interrogatorio contrainterrogatorio, solicitud para admisión del medio probatorio	Abogado: "¿Reconoce usted la evidencia #1 de la Fiscalía?" Testigo: "Sí." Abogado: "Señor Juez, solicito que se admita la prueba marcada #1 de la Fiscalía."	Abogado establezca los fundamentos para la admisión
Especulación	Interrogatorio contrainterrogatorio, pregunta o respuesta	Abogado: "¿Qué pasó luego?" Testigo: "Nunca volví a verla. Supongo que la mataron poco después."	Con fundamento. No haga suposiciones o especulaciones.
Pregunta ya formulada y contestada	Interrogatorio contrainterrogatorio, pregunta	Abogado: "¿De quién eran las huellas?" Perito: "Del acusado." (5 minutos después) Abogado: "¿Y las huellas eran de quién?"	Con fundamento. Pregunta hecha y contestada.
Impertinencia	Cualquier momento	Fiscal (durante juicio): "¿Qué tanto ha sufrido la familia de la víctima por su muerte?"	Con fundamento. Se abarca un tema irrelevante.
Más allá del alcance	Redirecto Recontrainterrogatorio	¿Es cierto que usted adelantó la investigación del caso "Pérez"? !! El caso "Pérez" no fue objeto del interrogatorio !!	Con fundamento. No fue objeto del interrogatorio.
Pregunta compuesta	Interrogatorio contrainterrogatorio pregunta	Abogado: "¿De qué color era y carro, y qué tan rápido iba?" Abogado: "¿Quién disparó, y cuántas veces?" Abogado: "¿Cuántas personas eran, y adónde iban?"	Con fundamento. Se formulan dos preguntas a la vez.
Cuestión jurídica	Interrogatorio contrainterrogatorio, pregunta o respuesta	Fiscal: "¿Doctor, usted cree que este hecho fue un homicidio culposo?" Testigo: "Me parece que el sindicado actuó con dolo."	Con fundamento. Son temas de exclusiva determinación para el juez.

Respuesta no responsiva	Interrogatorio, respuesta	Abogado: "¿Cuánto tiempo hace que se conocen?" Testigo: ehhhhhhhhh, el carro es azul…	Con fundamento. Se habla de cosas no relacionadas a la pregunta, señor "xxx" responda lo que le preguntan.

Nota: Tomado de Talleres y Simulaciones – Curso para defensores públicos, Defensorìa del Pueblo – USAID.

GLOSARIO

Acta: Documento en el cual el redactor de la misma refiere circunstancialmente un hecho o acto jurídico, relatando la forma de su acontecimiento, el estado de las cosas y las manifestaciones de voluntad de las personas que participaron en él.

Acordonamiento: Acción de aislar el lugar de los hechos considerando sus características mediante la utilización de barricadas, cintas, personas vehículos entre otros.

Almacén de evidencias: Lugar donde se almacenan los elementos físicos de prueba, en condiciones ambientales y de seguridad que permitan garantizar la preservación de las mismas.

Almacenamiento: Bodegaje de los elementos materia de prueba y evidencia física en los almacenes de evidencias generales y transitorios teniendo en cuenta las condiciones mínimas necesarias para su conservación. Análisis: Estudio técnico - científico al lugar de los hechos y a los elementos materia de prueba y evidencia física.

Armas: Todos aquellos instrumentos fabricados con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a una persona. Se incluyen dentro de la denominación de arma, toda máquina, instrumento o utensilio cortante, punzante o contundente.

Autocontrol: Cultura en la que nuestro comportamiento debe ser profesional y leal en todas las actividades, comprometidos a responder con mentalidad de servicio, diligente y cuidadosamente nuestras funciones.
Nuestras actuaciones deben ser ponderadas, justas, prudentes y moderadas.1

Balística forense: Disciplina que comprende el estudio de armas de fuego y municiones. Se divide en tres ramas: balística interna, externa y de efectos.

Contaminación: Alterar nocivamente una sustancia u organismo por efecto de residuos procedentes de la actividad humana o por la presencia de determinados gérmenes microbianos.

Contaminación Cruzada : Ocurre cuando se hace el embalaje conjunto de prendas de vestir u otros elementos materia de prueba y evidencia física, recolectados en la evaluación clínica o escena del hecho. (reglamento técnico para el abordaje integral forense de la víctima en la investigación del delito sexual. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses).

Contaminación con material biológico humano: contaminación del cuerpo o lugar de los hechos posterior a la ocurrencia de los mismos.

Causada por personas ajenas a la investigación o por personal que colaboran , que de forma accidental o por desconocimiento la causan (reglamento técnico para el abordaje integral forense de la víctima en la investigación del delito sexual. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.)

Contaminación microbiológica: Este tipo de contaminación tienen lugar por el desarrollo de microorganismos y suele ser favorecida por la humedad y las altas temperaturas. Normalmente se produce e incrementa por un inadecuado embalaje y conservación de las muestras hasta el envió al laboratorio.

Contaminación química: presencia de productos de origen bioquímico o químico (tintes, colorantes, pinturas, esmaltes, carburantes, aceites, etcétera) que van a dificultar los procesos de análisis en el laboratorio, bien sea durante la extracción, cuantificación, restricción o amplificación del ADN.

Contra muestra: Es una muestra biológica tomada del mismo lugar y en las mismas condiciones que la muestra a ser analizada, pero que no se procesa, se guarda en las condiciones de preservación adecuadas en un almacén de evidencias o en el laboratorio. Esta muestra puede ser utilizada en caso de controversia a cerca de un resultado por parte de diferentes analistas o laboratorios. En tal situación la contra muestra es analizada por un tercero y sirve para determinar posibles cambios, adulteraciones o contaminación de la muestra analizada.

Cordón de protección: Elemento requerido para el adecuado aislamiento y protección del lugar de los hechos donde se presume la comisión de un acto delictivo.

Criminalística: Es la ciencia auxiliar del derecho (penal, civil, laboral, administrativo etc) que utiliza o emplea recursos técnico-científicos en la búsqueda y análisis de los elementos materiales de prueba y evidencia física, a fin de establecer si hubo un delito , el autor o autores del mismo y determinar las posibles causas o móviles de lo sucedido, otorgando a los investigadores y al criminalista bases científicas sobre el análisis del lugar de los hechos.

Técnica realizada para el análisis de pruebas. Disciplina que se encarga del descubrimiento y detención de los criminales por métodos científicos. La criminalística como ciencia, estudia las evidencias materiales para investigar un hecho delictivo, en la búsqueda de las pruebas materiales que demuestren la culpabilidad o inocencia de los presuntos responsables. Su contenido se nutre de la medicina legal, de la física, de la química, la fotografía, la balística y la planimetría, etc.

Dictámen: Es el concepto emitido por las personas expertas en una ciencia, disciplina o arte referente a sus análisis realizados con el lleno de los requisitos legales.

Documento: Escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Diligencia: Inspección de tipo judicial que se realiza dentro de una investigación. Es el cuidado, actividad y prontitud con que se realiza un acto al que se está jurídicamente obligado. Es toda actuación que realizan el juez, sus auxiliares o comisionados y las partes interesadas dentro de un proceso o con relación a este. Es toda actuación que

efectúan los funcionarios públicos en ejercicio de sus respectivas atribuciones y toda actividad que realizan los particulares ante las dependencias del Estado u oficiales públicos.

Elemento Materia de prueba ¿EMP¿ o Evidencia Física ¿EF?: Elementos físicos que se recaudan por un investigador como consecuencia de un acto delictivo, los cuales pueden servir en la etapa del juicio para demostrar que la teoría del caso que se expone ante el juez es cierta y verificable.

Elementos relacionados con una conducta punible que sirven para determinar la verdad en una actuación penal.

Embalaje: Es el procedimiento técnico, utilizado para preservar y proteger en forma adecuada los elementos materia de prueba y evidencia física hallados y recolectados en el lugar de los hechos, lugares relacionados y en las diferentes actuaciones de policía judicial , con el fin de ser enviados a los respectivos laboratorios o bodegas de evidencia.

Escena: Lugar de ocurrencia de un acto delictivo. Entiéndase en la investigación criminal como cualquier lugar mueble o inmueble donde se presuma la comisión de un hecho punible y el sitio en donde se sospeche la presencia de elementos materia de prueba y evidencia física relacionadas con la misma.

Estandarizar: Unificar procedimientos.

Evidencia Física: Todo elemento tangible que permite objetivar una observación y es útil para apoyar o confrontar una hipótesis.

Fijar: Volver inalterable una imagen. Forma de perpetuar con exactitud el lugar de los hechos y los EMP Y EF relacionados con este.

Fuerza Pública: La fuerza pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Impunidad: Falta de castigo, esto es, libertad de que un delincuente disfruta, burlando la acción de la justicia.

Informe: Entiéndase como el documento que rinden los funcionarios de policía Judicial o quienes hagan sus veces por vía de excepción, en el cual se plasman todas las actividades desplegadas durante la indagación e investigación con los requisitos de Ley.

IPS: Institución Prestadora de Servicios de Salud.

Juicio: Decisión o sentencia de un tribunal.

Kit de trabajo: Equipo necesario para la realización de una labor. Elementos mínimos necesarios para la realización de una actividad de tipo técnico ¿ científica en el lugar de los hechos o laboratorio.

Medidas de bioseguridad: Conjunto de medidas preventivas encaminadas a minimizar y controlar los factores de riesgo biológico y físico ¿ químicos en la personas expuestas a dichos factores.

Medio de prueba: Instrumentos o elementos de que se vale el juez y las partes para aportar la verdad al proceso. Así: la confesión, el testimonio de terceros, el dictámen pericial, los documentos, la inspección judicial, los indicios. En el proceso civil, el juramento, como medio especial de prueba.

Número único de elemento: Número de asignación e identificación dada a los elementos materia de prueba y evidencia física al momento de ser localizada o puesta a disposición ante la policía judicial o a quien haga sus veces por vía de excepción.

Prueba pericial: Medio de prueba legal que consiste en los análisis científicos que realizan los expertos en las diferentes ciencias, disciplinas y artes que aplican a la investigación criminal.

Punible: Castigable.

Raspado: Raer ligeramente una cosa.

Registro decadactilar: Procedimiento técnico criminaslístico que implica la descripción morfo-cromática del indiciado e imputado, así como la impresión de sus huellas digitales, con fines de plena identificación.

Remanente: Es el material que queda de una muestra luego de habérsele realizado un estudio y que puede ser utilizado para un nuevo estudio o para reanálisis. Este material debe mantenerse almacenado en las condiciones de preservación adecuadas.

Sistema: Conjunto de elementos dinámicamente relacionados entre sí, realizando una actividad para alcanzar un objetivo.

Traslado: Es el movimiento que se hace de los elementos materia de prueba y evidencia física , de un sitio a otro.

Traspaso: Es el acto por el cual un custodio entrega la guarda y responsabilidad de la escena del crimen y los elementos materia de prueba y evidencia física a otro custodio.